BIBLIOTECA

DI

GIURISPRUDENZA

ITALIANA.

ANALISI RAGIONATA

DEL

DIRITTO CIVILE

FRANCESE

Col confronto delle Leggi Romane, di quelle che si usavano in Francia, e del nuovo Codice Francese.

DI P. L. C. GIN

Antico Magistrato, Membro dell' Accademia di Legislazione, della Società Accademica delle Scienze, e Presidente di quella di Beneficenza Giudiziaria nell' Università di Giurisprudenza.

TRADUZIONE ITALIANA

CON ANNOTAZIONI

DI TOMMASO NANI

Professore di Diritto e Procedura Criminale nell' Università di Pavia, e Membro del Collegio Elettorale de' Dotti.

VOLUME SETTIMO.

MILANO.

Dalla Tipografia di FRANCESCO SONZOGNO DI GIO. BATT. Stampatore e Librajo, *Corsìa de' Servi*, N. 596.

1808.

ANALISI RAGIONATA
DEL
DIRITTO FRANCESE

Risultante dalla comparazione delle disposizioni delle leggi romane, di quelle dello Statuto di Parigi, e del nuovo Codice dei Francesi.

Delle successioni.

Le leggi sono il legame delle società politiche.

Sopra di esse riposa la stabilità delle convenzioni.

Sono esse che trasmettono le proprietà dalla generazione presente a quella che ne viene in seguito, quando la volontà dell' uomo che esse autorizzano, rispetto al tempo in cui egli non esisterà più, o non ha

fatto uso di questa facoltà, ovvero ha ecceduti i limiti fissati dalla legge.

Emanate dal legislatore universale sia direttamente, sia tacitamente, per l'effetto di quella provvidenza generale che sola dispone degl' imperi legalmente pubblicate, esse non si considerano ignorate da alcuno.

Quando il testo è chiaro, che l'ordine degli articoli che le compongono basta per far conoscere i loro motivi, e dimostrare per se stesse la ragione di una massima dedotta dalla legge naturale, dal genio, dai bisogni, dal voto della nazione, colle conseguenze, le medesime possono bastare senza commentarj, ad un popolo, a cui niun pregiudizio, niuna abitudine, niuna corruzione ha fatto perdere la sua prima simplicità.

Una tale perfezione, un tale concorso di volontà possono forse spirarsi da una nazione agitata durante più secoli, dalle scosse inseparabili dei cangiamenti di tre dinastie, dai passaggi più o meno rapidi dell' autorità ora affidata ai saggi, ora usurpata dai potenti, od in balia della tumultuante moltitudine; nella legislazione di un vasto

impero formato dalle ruine di molti altri; da parti eterogenee sempre in azione, respinto momentaneamente dallo spirito di sistema nel vandalismo inseparabile dall' anarchia? Il legislatore che intraprende di riunire questi sparsi elementi per formarne un solo tutto modificato in modo di conciliare gli spiriti ingannati, e procurare l' universale felicità, non senza immensi travagli potrà concepire la speranza di diffondere bastante luce in questo abisso per illuminare la moltitudine sopra i suoi veri interessi, l' obbedienza alla legge.

» Ma si cadrebbe (dice l' oratore del
» governo) in un errore stravagante e fu-
» nesto, se si potesse supporre che una
» cognizione di leggi sufficiente per la mas-
» sima parte degli uomini debba ugualmen-
» te bastare al magistrato incaricato di ap-
» plicarsi al giureconsulto, il quale eser-
» cita egli pure una sorta di magistratura,
» certamente assai più lusinghevole, poi-
» chè essa riposa sopra una confidenza
» tutta volontaria. . . . . Malgrado alcune
» stravaganti disposizioni le quali sfuggono
» ad alcune utili successive riforme, sarà

» ancora necessario di studiare nelle co-
» stumanze francesi, l'istoria della sua le-
» gislazione, e di cercarvi le prime trac-
» cie delle regole, le quali noi abbiamo
» dovuto estrarre come più adattate al ge-
» nio francese ed ai suoi costumi attuali.
» Le compilazioni del diritto romano non
» sono esenti da alcuni difetti, nè da un
» disordine, il quale ne deve rendere pe-
» noso lo studio; ma quale coraggio non
» sarebbe sostenuto dalla prospettiva di
» questa ricca ed abbondante raccolta, la
» quale si offre alla meta del proposto
» cammino! » *Discorso del consigliere di stato Treilhard.*

E' all' oggetto di separare questa ricca messe dalle spine che la circondano, e risalendo dalla stravaganza dei statuti francesi fino alle leggi del popolo re, *populum late regem*, come parla Virgilio, il quale vinto, spogliato della sua potenza, domina ancora colla saviezza dei suoi consigli e delle sue leggi; è a questa grand' opera che è destinato l'albero genealogico che noi ci sforziamo di abbozzare.

Nei titoli che hanno preceduto, noi ci

siamo attenuti strettamente all'ordine luminoso delle leggi civili di Domat. La estensione della materia che presenta il titolo delle *successioni* e quella delle *donazioni tra vivi e testamentarie* che lo segue immediatamente nel Codice, esigono qualche cambiamento nel tratto successivo di questo libro.

Per rendere più sensibile l'applicazione che i nostri legislatori hanno fatta ai costumi di Francia segnatamente dello statuto di Parigi, il quale fù, durante sì lungo tempo, secondo l'espressione di Dumoulin (1) » La legge fondamentale della Gallia e di una gran parte della Francia ». E per aggiungere al rispetto dovuto alle leggi nuove coll'esposizione dell'antichità dei principj e delle massime che hanno servito di guida ai loro redattori, nel titolo delle successioni noi seguiremo con esattezza l'ordine

(1) *Consuetudo Parisiensium est caput omnium hujus regni, et totius etiam Belgicae regionis consuetudinum.* Dumoulin sopra il titolo 1 dello statuto di Parigi, *in praef.*

dei capitoli del nuovo Codice, senza permetterci verun' altra derivazione, tranne quella di riunire qualche volta due capitali in un solo, quando sembrerà esigerlo il confronto delle vecchie leggi di Francia colle nuove.

Il titolo delle *donazioni tra vivi e testamentarie* presentando un complesso più unito, noi ci proponiamo di abbozzare questo quadro in un materia più completa.

CAPO I.

Dell' apertura delle successioni e del possésso degli eredi.

I.

La società si perpetua col mezzo dei matrimonj i quali appartengono al titolo delle persone. Le cose si trasmettono col mezzo delle successioni.

» L' erede, sia legittimo, sia testamen-
» tario, è il successore del defunto in ogni
» diritto ». *Haeredes juris successores sunt.*
Leg. 9 §. 12 dig. *de haered. inst.*

» Il suo titolo universale si estende sopra
» tutte le proprietà, sopra tutti i diritti
» che il defunto ha lasciati vacanti, esposti
» a tutte le azioni le quali potevano esser
» dirette contro colui che esso rappresenta.
» *Heres in omne ius mortui, non tantum*
» *singularum rerum dominum succedit* ».

L. 57, dig. *de aeq. et omittenda haereditate.* — *Haeredes onera haereditatis agnoscere placuit.* L. 2, C. *de haered. act.*

Da queste diverse leggi Romane, i giureconsulti hanno composta questa definizione che le comprende tutte. » L'erede è il » successore in ogni diritto, ed in ogni » causa del defunto ».

Tutte le disposizioni di questo titolo relative ai diritti, ed ai pesi dell'eredità, sono la conseguenza della predetta definizione.

II.

Delle due sorta di eredi.

» La legge (dice l'oratore del governo) » è il testamento presunto di ogni persona » la quale morisse senza avere validamente » espressa una volontà differente » (1).

---

(1) Non dobbiamo confondere la successione *legittima* con la successione *intestata.* Questa non può non essere ancora *legittima;* ma la successione *legittima* non è sempre successione *intestata.* Suppongasi in fatti che in uno Stato la successione per il

Idea molto conforme a quell' orgoglio del popolo Romano, il quale portando conti-

---

testamento non si fosse adottata, ivi la successione sarebbe esclusivamente *legittima*, nè si potrebbe giammai appellare successione *intestata*. Nella sola ipotesi adunque del diritto che la legge accordi di disporre di un eredità per il testamento, la successione altronde *legittima* prende ancora il nome di successione *intestata*, di quella cioè, che si scorge operativa in riguardo ad un' eredità, di cui non si fosse disposto per il testamento. Perciò nella successione esclusivamente *legittima* riconosciamo un ente civile astratto ed assoluto, e nella successione *intestata* non possiamo non iscorgere un ente civile ipotetico e relativo. L' opinione dell' oratore del governo riportata dall' autore, che *la legge sia il testamento presunto di ogni persona la quale morisse senza avere validamente espressa una volontà differente vuol essere sottoposta a un critico esame.* Cotesta dottrina è presa singolarmente da Grozio, e dagli altri scrittori di diritto naturale e civile, che vogliono fondato nel codice della natura il diritto che deve avere ciascuno di disporre de' suoi beni per il testamento. In tale ipotesi la successione stabilita dalla legge oltre all' essere *legittima* sarebbe sempre una successione *intestata* perchè posteriore al preceduto diritto di testare. Rimane per altro da discutersi, se nell' esistenteaza ancora di un diritto naturale a disporre de' beni per il testamento, la legge sull' intestata successione debba

nuamente le sue viste verso i secoli futuri, riguardava come una vergogna il morire

---

riguardarsi siccome il testamento presunto di chi muore senz' avere manifestata la sua volontà. Se alcuno, dice Lampredi acerrimo sostenitore del diritto *nativo* di testare, muoja senza avere testato, la natura comanda che ne' suoi beni succeda colui, il quale è più caro al defunto, ed a promuovere la cui felicità era da uno speciale vincolo di obbligazione astretto. E' perciò, soggiunse in una nota il citato autore, che molte volte l'amico, il quale ci ricolmò di grandi beneficj, e ci amò con amore costante, deve per comando della legge di natura essere preferito al cognato o al consanguineo. V. Lampr. *jur. pub. univ. par.* 1 *cap.* 17 §. 14 e la nota *num.* 1. Ma chi non sà quanto diverse e variabili sieno le affezioni degli uomini, e quante volte il sentimento dell' amore e quello della gratitudine non vanno congiunti ai più stretti rapporti del sangue? *De origine iuris*, così l'illustre Binkershoek, » quo apud omnes gentes receptum est, » ut liberi cognatique defunctis succedant, video » quaeri; et omnes probant repetendam a conje- » ctura voluntatis, ut, cuius nulla est espressa tes- » statio, obtineat praesumpta, qua bona intelligan- » tur illum sequi, cuius ea esse voluisse defunctum » maxime erat probabile. Dubito, an recte; utique, » si ut par est, leges attendamus, quae in causa » intestati haereditates deferunt, tunc enim eam » sententiam vel sola uxor a successione exclusa

intestato; pregiudizio talmente radicato nel-

» refutabit; in hanc quippe quam in quamquam
» alium cognatum, amoris impetum majorem esse
» Moses dixit lib. 1, cap. 2, §. 24, et est verissi-
» mum. Si major impetus, et major, quam pro
» reliquis voluntatis conjectura. Ne dicam de lan-
» guida saepe parentum liberorumque, et rara fra-
» trum gratia, quin et de cognatorum magis. Ubi
» inter alios frigusculum, inter hos incipit odium,
» *quaeque apud concordes vincula charitatis, incita-*
» *menta irarum apud infensos sunt*, ut vere Tacitus
» lib. 1 annal. cap. 55, unde et *acerima proximo-*
» *rum odia esse* idem recte dixit lib. IV histor.
» cap. 70 ». — Dall'*itinerario* dell' erudito Bosmanno
rilevò il dotto Gundlingio che gli Africani preferiscono nell' asseguazione de' beni dopo la loro morte i fratelli ai figli. V. Gundl. *ius nat. ac gent. cap.* 20 §. 67. A questo proposito parmi d' avere riscontrate due proposizioni contraddittorie ne' motivi della legge relativa alle successioni, esposti dal consigliere di Stato Treilhard » Si dispone, esso dice, per tutti quelli che muojono senz' avere disposto; la legge presume che la loro volontà sia stata quella appunto, ch' essa medesima manifesta. *Ecco la prima proposizione.* — Essa dee dunque pronunciare come avrebbe pronunciato il defunto stesso all' ultimo istante della sua vita, se avesse potuto o se avesse voluto spiegarsi ». Ecco la seconda. Quando dicesi che la legge presume che la volontà dell' uomo morto senza testamento quella sia stata ch' essa manifesta, egli è evidente che la

lo spirito del popolo sovrano, che il debi-
tore

---

legge medesima stabilisce una presunzione indipendente da quell' eventuale dichiarazione di volontà espressa col testamento, una presunzione che non soggiace a cangiamento, se mai dimostrare si volesse che in alcuni casi la volontà dell' uomo si sarebbe diversamente manifestata. Di fatti potrebbe mai dirsi che la legge della successione intestata sia un testamento presunto, allorchè viene ad essere operativa nel caso di un testamento, il quale anderebbe annullato per i vizj di cui fosse affetto? Quante circostanze possono mai avvenire da cui facilmente si rilevarebbe un' urgente presunzione di volontà diversa, da quella che la legge presume. Ma questa così detta presunzione di legge non ammette giammai la prova del contrario, e per quanto sia urgente e violenta in un determinato caso la diversa presunzione, questa, sebbene speciale, a quella nel suo carattere generale ed assoluta non prevale giammai. Tale presunzione di legge è quella appunto che i Prammatici barbaramente chiamarono *juris et de jure*, e quando giusta le dotte osservazioni di Enrico Coccejo e di Enningio Boemero chiamarsi dovrebbe una disposizione di legge sopra determinati oggetti prevalente a qualunque specie di prove e presunzioni del contrario; giacchè il vero carattere della presunzione quello si è di non escludere in alcun caso la prova del contrario, la quale neppure dalla vera pro-

tore insolvibile il quale temeva che rima-

---

va può giammai essere esclusa. « In praesumptione
» juris et de jure magis vera legis dispositio con-
» tinetur, praesertim cum non admittat probatio-
» nem in contrarium, quam ne vera quidem pro-
» batio excludit . . . . ubi lex aliquid abso-
» lute definit et determinat, non potest referri ad
» materiam praesumptionum, cum praesumptio cir-
» ca rem dubiam versetur, factumque nondum
» certum quodammodo in lucem ponere, et ex
circumstantiis verisimilitudinem colligere debeat. »
V. Enric. Cocc. *dissert. de prob. negat.* e Boem.
exerc. 66 *ad lib.* XXII *pand. tit.* 2 §§. 6, 7, 8.
Passo ora all' esame della seconda proposizione. E
come poteva mai l'oratore del governo asserire che
la legge deve pronunciare, come avrebbe pronun-
ciato il defunto stesso all' ultimo istante della sua
vita, se avesse potuto, o se avesse voluto spiegar-
si? Fissata cotesta massima, ognun vede che non
potrebbe più esistere nello stato un sistema inva-
riabile di successione intestata, giacchè in ogni
caso contingibile sarebbe stato necessario che fos-
sero note le possibili affezioni ed inclinazioni del
defunto per determinare su quelle la presuntiva
volontà del medesimo riguardo al contemplato sog-
getto. Perciò, ritenuta la vera idea della prima
delle stabilite proposizioni, e quella rischiarata se-
condo il carattere essenzialmente inerente alla di-
sposizione della legge indipendente dalle variabili
e moltiplici affezioni dell' uomo, la seconda pro-
posizione non potrebbe adottarsi senza distruggere

nesse abbandonata la sua successione, era

---

lo spirito della prima; onde la volontà dell' uomo o espressa o presunta, lungi dall' essere regolata come il superiore sistema delle leggi, sarebbe indistintamente arbitraria, e si spingerebbe oltre i confini nelle leggi medesime opportunemente stabiliti. Che se nell' ipotesi ancora del diritto originalmente naturale di testare, la legge della società potrebbe benissimo per motivi di pubblica utilità subordinarlo e circoscriverlo a parziali disposizioni, avrò certamente più decisa la ragione per conchiudere, che l' oratore del governo nella seconda sua proposizione dimenticò quel politico sistema, sul quale devono regolarsi le leggi di successione intestata e testamentaria. Ma per esso, siccome per tutti li consiglieri legislativi io reputo magistrale ed opportuna per le premesse osservazioni la dottrina di Platone, che perciò piacemi di quì estesamente riportare. « Difficilis quaedam res est, o » Clinia: homo jam moriturus hisce verbis frequentissime utitur quae legumlatores terrent atque » fatigant — Quomodo istud? — Nemque quum » velit suorum omnium esse dominus, haec solet, » et quidem eum ita dicere. — Quaenam? — Grave, inquit est, et nimium odii, si mea mihi » non licebit cuicumque volo, relinquere: et aliis » plura, aliis pauciora, prout erga me boni, malive liquido inventi sunt, tum in morbo, tum » in senio, tum in aliis fortunis meis sufficienter » comprobati. — An non recte hospes tibi loqui » videntur? — Prisci legumlatores o Clinia, molles

autorizzata a scegliere uno schiavo a cui

» fuisse mihi videntur, et ad minimum quid hu-
» manarum rerum in ferendis legibus respexisse.
» — Quonam pacto? — Illis morituri hominis
» verbis commoti legislatores legem illam scripse-
» runt, per quam licet cuique, utcumque velit,
» simpliciter sua disponere. Ego autem et tu in
» civitate tua morituris commodius respondebimus.
» — Quomodo? — O amici dicemus ac brevi
» procul dubio morituri, difficile vobis est res ve-
» stras atque etiam vos ipsos secundum Delphicum
» praeceptum cognoscere. Ego igitur qui leges con-
» do, nec vos vestros esse arbitror, nec rem fa-
» miliarem hanc omnem esse vestram, sed totius
» vestri generis praeteriti atque futuri: multoque
» magis universae civitatis et genus omne et divi-
» tias esse. Haec cum ita sint, si quis assentatiun-
» culis in morbo et senio vos aggressus, praeter
» honestum, testamentum condere persuaserit, nun-
» quam id fieri sponte concedam: sed quod civi-
» tati universae generique conserat considerans,
» ita leges conscribam, ut singulorum commoda
» minoris quam cunctorum, ut par est, aestimem.
» Vos igitur mites atque benevoli nobis ite modo
» quo naturae humanae vos necessitas vocat nobis
» autem reliqua vestra curae erunt: sed omnium
» aeque pro viribus curam gerimus. » V. *de legib. dial.* XI. *ex latin. Ficini vers.* Sin quì ho supposto che il diritto di testare fosse *nativo*, ripetuto cioè immediatamente dalle leggi naturali; ed ho bastantemente dimostrato che neppure in quest'ipo-

esso donava la libertà, ed il quale la otte-

---

tesi la legge dell' intestata successione può riguardarsi per un testamento presunto dell' uomo che muore senz' avere espressa la sua volontà. Ora non mi si potrebbe più contrastare che cotest' idea con più forte ragione scorgesi fallace, assurda e ridicola nella ben più fondata ipotesi che il testamento dai soli rapporti civili abbia la sua origine, e nel Codice della natura sia questo modo di trasmettere dopo la morte negli altri l' individuale proprietà de' beni affatto incognito. In quest' ipotesi, accorre di più l' osservazione, che una simile presunzione verrebbe a supporre necessariamente un disordine, cioè che alla legge della successione intestata fosse preesistente il diritto di testare. Dissi un disordine, perchè la legge dell' intestata successione quella precede, che accordando il testamento ne prescrive le forme, e ne stabilisce i confini per la sua validità. La legge, dice Domat, che permette il testamento è come un' eccezione della regola generale, che chiama i prossimi del sangue alla successione. Questa, prosiegue Domat, è di una necessità assoluta per l' ordine della società laddove quest' ordine avrebbe potuto sussistere senza l' uso della successione testamentaria, siccome in fatti sussisteva presso molte provincie della Francia regolate dalla consuetudine, e in epoche più rimote presso i Germani, i Danesi, gli Svedesi e gli Anglo-Sassoni. Se quindi il testamento è un' eccezione della regola generale stabilita nella successione legittima, se questa è più essen-

neva di diritto in virtù della sola institu-
zione di erede necessario (2).

---

ziale all' ordine della società che la legge testamentaria, indubitata ne emerge la conseguenza che la legge dell' intestata successione non poteva non essere preesistente a quella del testamento, e quindi assurda e ridicola la massima che il sistema di succedere *ab intestato* fosse fondato sulla presunzione di un testamento, che all' epoca della successione legittima non era ancora conosciuto e non esisteva. V. l' erudita osservazione di Binkershoek. *op. cit. lib. 2 cap. 2.*

(2) Non posso certamente convenire coll' autore che all' orgoglio del popolo romano si debba singolarmente attribuire, che fosse vergognoso il morire *ab intestato*. Antichissimo è l' uso di testare presso le nazioni più civilizzate, e nel diritto politico venne consecrata la massima che dalla facoltà di disporre de' beni giustamente acquistati il diritto di proprietà venisse come ad acquistare il suo intiero compimento. Gli Ateniesi, diceva Plutarco *in vit. Solon.*, non possono riguardarsi veri proprietarj che all' istante in cui le leggi loro accordarono la facoltà di testare. *Effecit, ut res cuique suae propriae et in pleno dominio essent.* E' a questa facoltà che noi dobbiamo lo sviluppo di tutti i mezzi, e una gran parte di quelle virtù che assicurano l' ordine e la prosperità dello stato sociale, in fine la rassegnazione e la calma negli ultimi momenti di nostra vita. V. I. A. Perreau *princip.*

Nel diritto statutario di Francia, se voi eccettuate alcune provincie vicine a' paesi di diritto scritto, la legge riguardava il diritto di proprietà come protetto sufficientemente, quand' essa aveva assicurato al pro-

---

gener. du droit civ. art. des success. « In more ci-
» vitatis, in legibus positum est, ut quotiens fieri
» potuerit, defunctorum testamento stetur: idque
» non mediocri ratione; neque enim aliud videtur
» solatium mortis, quam voluntas ultra mortem,
» alioqui potest grave videri et ipsum patrimo-
» nium, si non integram legem habet: et cum omne
» jus nobis in id permittitur viventibus auferatur
» morientibus. » Quintil. *declam.* 308. Essendo poi presso gli antichi romani invalsa l' opinione che il debitore insolvibile si macchiasse d' infamia anche dopo la sua morte, ogniqualvolta a soddisfazione de' creditori li beni da esso lasciati venissero subastati in di lui nome, attesa la ripudiazione dell' erede o scritto o intestato, s' introdusse il costume dalla legge stessa autorizzato d' istituirsi successore lo schiavo del debitore medesimo, il quale avendo in tal guisa il carattere di erede necessario non poteva esimersi dalle risultanti conseguenze di diritto, per cui li beni del debitore morto *oberato* non più in di lui nome, ma in nome del successore, divenuto perciò uomo libero, erano alla subastazione sottoposti. V. fra gli altri Einec. *antiq. rom. ad tit. inst. de haered. qualit. et differ.*

prietario, durante la sua vita, la facoltà di usare e di abusare della sua cosa. Alla sua morte, i suoi beni rientravano sotto l' impero della legge la quale sola disponeva del titolo di erede. I legati, le disposizioni testamentarie, tanto universali che particolari che dessa autorizzava, erano considerati come un effetto della sua munificenza verso il defunto, favorevole per l' attività che essa imprimeva nel travaglio e nella industria, ma non meno un beneficio della legge municipale. I medesimi non godevano del pari dei frutti che dal giorno della domanda in causa della loro cessione promossa nanti il competente tribunale.

» Dal defunto passa il possesso al vivo, » che è suo erede più prossimo abile a » succedergli ». *Statuto di Parigi, art.* 318.

» L' instituzione di erede non ha luogo, » vale a dire, *che dessa è necessaria* (come » nel diritto romano per la validità del te- » stamento); ma la disposizione non lascia » di essere valida, fino alla quantità dei » beni dei quali il testatore può disporre » validamente col mezzo del testamento » *Ibid. art.* 299.

Il nuovo Codice adotta in parte, in parte rigetta queste disposizioni del diritto statutario di Francia.

» *Gli eredi legittimi* hanno il possesso, » *ipso jure*, dei beni, diritti e delle azioni » del defunto, sotto l'obbligo di soddisfare » a tutti i pesi della eredità: i figli natu- » rali, lo sposo superstite, la repubblica » (ciò che la nuova legge chiama *le suc-* » *cessioni irregolari*) devono farsi mettere » al possesso dalla giustizia, nelle forme » che saranno determinate ». *Codice civile tit.* 1 delle successioni, *cap.* 1 *art.* 14.

» Ogni persona potrà disporre in forza » di testamento, sia a titolo d'instituzione » di erede, sia a titolo di legato, sia sotto » qualunque altra denominazione propria » a manifestare la sua volontà ». *Codice civile*, *titolo* dei testamenti, *cap.* 4, *sez.* 1, *art.* 257.

» Ciascuna di dette disposizioni, sia che » la medesima sia stata fatta sotto la de- » nominazione di erede, sia che la mede- » sima sia stata fatta sotto la denominazio- » ne di legato, produrrà il suo effetto se- » condo le regole stabilite qui sotto a fa-

» vore del legato universale, ed a favore
» dei legati particolari. » *Ib.* (3).

---

(3) In ultima analisi tutte le disposizioni testamentarie si riducono: 1.° al legato *universale* equivalente all' istituzione di un solo erede; 2.° al legato *a titolo universale* equivalente all' istituzione di un erede nella metà, nella terza, nella quarta parte dell' eredità; 3.° al legato particolare. Il legatario universale esclude affatto il concorso degli eredi legittimi, quando per la disposizione della legge non abbiano il diritto ad una parte de' beni comunemente riconosciuta sotto il nome di *legittima*. Il legatario a titolo universale secondo il nuovo sistema delle leggi testamentarie non esclude gli eredi legittimi per quella parte de' beni di cui il testatore non abbia disposto; e conseguenza di questo nuovo sistema è l' abolizione del gran principio del diritto romano — *Nemo potest partim testatus, partim intestatus decedere.* Perciò saviamente le disposizioni sono riguardate per legati anzichè per vere istituzioni di erede. Dall' abolizione di questo principio deriva pure l' abolizione del *jus accrescendi* operativo per necessità di diritto tra li coeredi, quello soltanto rimanendo che si conforma alla volontà o espressa o tacita del testatore. Ma siccome i legatarj universali ed a titolo universale sono tenuti per i debiti e pesi inerenti all' eredità del testatore in proporzione all' estensione del legato, così alla parola *beni*, di cui nel codice si fa uso nelle due sezioni del legato universale, e del legato a titolo

Ha luogo lo stesso rispetto alle successioni regolari in tutti i casi, in cui l'erede messo al possesso dalla legge trovasi in concorso coll'erede instituito, ovvero col legatario universale o particolare, come si spiegherà in appresso, al titolo *delle donazioni tra vivi e dei testamenti.*

In due soli punti consiste la differenza: 1. il caso in cui l'erede instituito od il legatario universale è il solo, al quale sia

---

universale, non si potrebbe adottare il naturale loro significato esprimente un patrimonio purgato dalle *passività*: *bona non intelliguntur, nisi deducto aere alieno*, ved. la L. 39 §. 1 e la L. 83 D. *de verb. sign.* Perciò nella L. 82 D. *de legat.* 3 e nella L. 56 §. 1 D. ad S. C. *Trebell.* sono separati i beni dell' eredità: è quindi necessario che questa parola nella sottoposta materia esprima un equivalente all' *eredità* o ad una *quota ereditaria*, cioè che s' intenda civilmente e non naturalmente: » Bona autem hic » (ut plerumque solemus dicere) ita accipienda » sunt, universitatis cuiusque successio, qua suc- » ceditur in ius demortui, suscipiturque eius rei » commodum et incommodum, nam sive solvendo » sunt bona, sive non sunt, sive damnum habent, » sive lucrum, sive in corporibus sunt, sive in ac- » tionibus: in hoc loco proprie bona appellabuntur ». L. 3 D. *de bonor. posses.*

conferito il possesso dalla volontà del testatore senza alcuna riserva nè in concorso coll' uomo della legge; 2. il godimento dei frutti, il quale comincia in favore dell'erede instituito o legatario, dal giorno dell' apertura della successione, allorquando la domanda in causa di cessione è stata fatta entro l'anno, dal giorno dell' azione promossa giudizialmente, se essi hanno trascurato di ricorrere entro l'anno. *Ib. sez.* 4 *art.* 294 *e seg.*

III.

Delle due aperture delle eredità, in causa della morte naturale ed in causa della morte civile.

Vale a dire, in causa di condanna a pena capitale, pronunciata da sentenza non suscettibile di essere riformata, ed in forza di tutte le cause, le quali importano la privazione dei diritti civili. *Codice civile* delle successioni, *cap.* 1, *art.* 8 e 9.

Non aveva luogo lo stesso nell'antico di-

ritto francese ; la confisca acquisita in forza di sentenza importante pena capitale, produceva un altro genere di successione irregolare a favore del re o dei signori alti giustizieri, come rappresentanti la cosa pubblica. —

» Quegli che confisca il corpo, confisca anche i beni. » *Statuto di Parigi art.* 183.

Una sola specie di morte civile, la quale più non sussiste, dava luogo all'eredità del religioso professo privato di ogni esistenza civile, in conseguenza dell'abdicazione che egli aveva fatta di qualsivoglia proprietà, per divenire membro della corporazione a cui esso era aggregato.

N. B. Per quanto questa esclusione sia estranea alle nostre leggi attuali, come essa è inerente ai monumenti della nostra storia, io mi lusingo che mi sarà qui permessa una breve digressione sopra la variazione del diritto romano e delle nostre medesime leggi in questa materia.

Nel diritto romano, i religiosi succedevano ai loro parenti, ed avevano degli eredi. L. *un Cod. Theodos. de bon. mon.* (4)

---

(4) Nella cit. L. del codice Teodosiano non si parla del diritto de' religiosi di succedere ai loro

Cotale diritto sussiste presso di noi, fino a tanto che vi furono sconosciute le leggi di Giustiniano vale a dire, fino al dodicesimo secolo dell' era nostra.

La regola di san Benedetto, art. 58, obbligava

---

parenti, ma soltanto della successione intestata e testamentaria ai religiosi medesimi » Si quis episcopus, vel quos lex ipsa commemorat, aut quilibet religiosi vel religiosae intestati sine filiis, » propinquis, vel uxore decesserint, qui tamen nec » curiae quicquam debuerint, nec patrono quicquid » dereliquerint, ad ecclesias vel monasteria, quibus » obsecuti fuerint, pertinebit. Qui si testari voluerint, habebunt liberam potestatem » : così un' antica interpretazione del testo, al quale corrisponde la L. 20 *Cod. Iustin. de episc. et cleric.* Ma questa libertà accordata al monaco di disporre de' suoi beni per testamento venne tolta da Giustiniano nella *Nov.* 5 *cap.* 5. » Nunc autem cum monachus » factus est: hoc ipso suas res obtulisse monasterio » videtur, si prius testatus non sit, et exinde judi» cio eius cessante, lege disponitur: ut si liberos » habeat, in quos aut nihil, aut minus legitima » portione, quoquo donandi titulo contulerit, eate» nus substantiae monasterio destinatae detrahatur, » nequid contingat circa liberos iniquum, salvo » tamen iure uxori et aliorum creditorum ». Autent. *nunc autem C. cit. tit.* Il fondamento dell' accennata dottrina doveva piuttosto l' autore rintracciare nella L. 56 §. 1 *cod. tit,* ove supposto il caso di un

i novizj, prima della loro professione, di spogliarsi dei loro beni in favore dei poveri ovvero del monastero, entro il quale essi proponevansi di emettere i loro voti; ma questa regola non aveva alcuna autorità che relativamente alla disciplina monastica; essa non era obbligatoria, che in forza del rifiuto che faceva l'ordine di ammettere il novizio, quand'egli non soddisfacesse a tali condizioni, conforme tuttavolta alla novella 5 di Giustiniano, capo 15.

Dopo il regno di san Luigi, secondo Boutellier, nel suo grande statutario, lib. II, cap. IV, pag. 263, e 264, la richezza eccessiva dei Monasteri, aveva fatta adottare la massima contenuta nell'art. 337 dello statuto di Parigi.

---

figlio di famiglia che avesse professato il monastico istituto, si danno al medesimo tutti i diritti di *legittima* e di successione ne' beni de' genitori, *nullo eis impedimento ex sanctimoniali conversatione generando.* In progresso di tempo invalse la massima che *clerici regulares et monachi dicuntur hereditatis capaces in communi sed non in particulari;* onde venivano ad acquistare l'eredità per la congregazione o monastero che fosse capace di acquistare e possedere; e neppure era loro permesso di rinunciare ai diritti di successione dopo l'ingresso nella congregazione o monastero, *cum velle et nolle prorsus iis interdictum sit.* V. *Boem. jus eccles. Protest. lib.* 3, *tit.* 27 §. 21.

» I religiosi e le religiose professe non succedono ai loro parenti, nè il monastero in loro vece ».

I soli religiosi militari di san Giovanni di Gerusalemme e dell'ordine di Fonterrault, avevano tentato di sottrarsi, in virtù di Bolle dei Papi, alla legge generale; invano la pietà dei nostri rè aveva confermate le mentovate bolle medianti lettere patenti registrate nelle corti, aveva prevalso il pubblico interesse. L'ordinanza di Orleans, emanata dietro il voto degli stati generali, fissando agli anni venticinque per i maschj, ed a venti rispetto alle femmine, l'età della professione religiosa, aveva fatto conoscere sufficientemente il voto della nazione, permettendo ai novizj, prima della loro professione, di disporre dei loro beni; mediante atti tra vivi o disposizioni di ultima volontà, *a profitto di qualunque altro tranne del monastero;* disposizione ripetuta nell'ordinanza di Blois del 1579, emanata del pari ad istanza degli stati generali, anche allorquando detta legge fissava l'età della professione religiosa a sedici anni per entrambi i sessi, tanto è vero che qualsivoglia numerosa assemblea è popolo, suscettibile dei pregiudizj del secolo!

La giurisprudenza aveva estesa siffatta esclusione essenziale al riposo delle famiglie, a quelli che alcuni impreveduti accidenti facevano rientrare nella società. Per questo motivo, quantunque la promozione all'episcopato dispensasse dall'osservanza dei voti di religione, che dessa conferisse al vescovo il diritto di avere degli eredi, giusta l'art. 336 dello statu-

statuto di Parigi, detto religioso, restituito al secolo per esercitarvi un ministero più santo, non rimaneva meno incapace di raccogliere l'eredità dei suoi parenti. *Veggasi più sopra il titolo* delle persone.

Tale era lo stato delle cose, quando la nostra rivoluzione ha tagliato il nodo gordiano, convertendo i voti solenni in voti semplici, ed attribuendo alla nazione i beni di tutti i monasteri.

IV.

Dei commoriendi.

Si chiamano per tal modo coloro di una medesima famiglia che la ruina di un edificio, un terremoto, un naufragio, una battaglia ed altri avvenimenti di tale natura hanno spinti simultaneamente nella tomba. Un istante li ha separati; ma è bastato detto istante perchè la regola, *il morto mette a possesso il vivo*, abbia conferito al superstite un diritto certo all'eredità del morto antecedentemente; esso ha potuto alterare tutto l'ordine delle successioni legittime.

Insorse cotale questione alla gran camera

ra del parlamento di Parigi verso la metà dell' ultimo secolo in occasione che una famiglia intiera di ricchi negozianti venne inghiottita dalle acque della Senna; per l' imprudenza, o l' avida temerità di un barcajuolo che li conduceva ad una festa. Quanto più frequentemente può la medesima presentarsi ai nostri giorni, la conseguenza degli assassinj, degli incendj, delle devastazioni alle quali ci ha trascinati il maniaco delirio della fine di questo stesso secolo!

I più celebri oratori di quell'epoca lottavano in tali tenebre in causa dei diversi pretendenti a detta ricca spoglia. Pretendevano questi che nell'incertezza della sopravvivenza dell'uno dei commorienti, dovevano questi ritenersi schiacciati dallo stesso colpo di fulmine; che niuno degli eredi ai quali competesse la preferenza sopra degli altri, in virtù della regola, *il morto mette al possesso il vivo*, poteva riclamare cotale regola per escludere il suo concorrente, poichè non era provata la sopravvivenza momentanea di alcuno dei commorienti.

Quelli opponevano il principio del diritto romano, il quale vuole che il magistrato raccolga come in un vetro lenticolare, tutti i raggi sparsi che possono somministrargli i fatti, per guidarlo in questo oscuro labirinto. Qualche volta ve ne sono di grande importanza: quando in una ruina, in un incendio, l'uno dei commorienti è stato veduto per qualche momento più che gli altri esente dal pericolo, sarà anche verosimile che desso avrà soccombuto per ultimo; se in una battaglia l'uno era collocato all'ala diritta, quando la strage ha cominciato alla sinistra, od al centro; se in un naufragio l'uno di detti sventurati è stato rimarcato che si dibatteva contro dei flutti, quando gli altri erano già scomparsi intieramente, ec ec. sieno pure deboli cotali congetture, il magistrato non le rigetterà; questo principio è ammesso dalla ragione, dalle antiche leggi di Francia, e dal nuovo Codice. » Se più persone rispettivamente » chiamate alla successione l'una dell'altra, » periscono in uno stesso avvenimento, sen» za che si possa riconoscere quale sia mor» ta la prima, la presunzione della soprav-

» vivenza sarà determinata *dalle circostanze*
» *di fatto.* » Codice civile, cap. I art. 10.

Se mancano tutti questi amminicoli, il giudice non si crederà perciò lecito di abbandonare all'azzardo la decisione della causa; esso si determinerà *in ragione della forza dell'età e del sesso.* Ibid.

Mancando le preaccennate differenze, le quali non sono in se stesse che delle congetture, esso avrà riguardo al voto dalla natura. Laonde il magistrato non ammetterà la successione dei padri ai figli, chiamata giustamente *luttuosa* dai giureconsulti, perciocchè suppone uno sconvolgimento nell'ordine stabilito dall'autore della natura, se non quando vi sarà obbligato dalle circostanze di fatto, ovvero dall'autorità della legge; quella dei figli è tutta favorevole; esso la ammetterà, tutte le volte che nè le circostanze, nè la legge vi si opporranno; per tal modo venne deciso dalla sentenza della gran camera nell'affare che io ho citato.

Raccogliamo ciò che contengono, in questa materia, le leggi romane, ed il nuovo Codice il quale le ha spiegate, estese ed in qualche cosa cambiate.

Diritto romano.

» In una battaglia sono periti un padre
» ed un figlio; la madre riclama la succes-
» sione come erede di suo figlio, che des-
» sa suppone avere sopravvissuto; nell'ipo-
» tesi della premorienza del figlio, la ricla-
» mano gli agnati come eredi del padre;
» l'imperatore Adriano fu d'avviso che a-
» vesse sopravvissuto il figlio. »

Cum bello pater cum filio periisset; materque filii quasi postea mortui, bona vendicaret, adgnati vero patris, quasi filius ante periisset; D. Adrianus credidit patrem prius mortuum. L. 9 §. 1. *Dig. de rebus dubiis.*

» In forza di uno stesso avvenimento è
» perito col proprio figlio un Liberto; la
» successione legittima del Liberto suppo-
» sto defunto *ab intestato* senza figlj sarà
» deferita al patrono, se non si prova che
» il figlio abbia sopravvissuto a suo padre.
» La legge lo decide in cotal modo atteso
» il rispetto per il patronato. «

Si cum filio suo libertus perierit, intestati patrono legitima defertur haereditas, si non probetur supervixisse patri filium; hoc enim reverentia patronatus dicimus. Ibid, §. 2.

successioni.

» In forza dello stesso avvenimento muo-
» re un marito colla sua moglie; il guada-
» gno della sopravvivenza stipulato nel con-
» tratto di matrimonio in favore del marito
» avrà luogo, se non si prova che dessa
» gli abbia sopravvissuto. «

Si maritus et uxor perierint, stipulatio de dote ex capitulo, si in matrimonio mulier decessisset, habebit locum si non probetur illa superstes viro fuisse. Ibid. §. 3. (5)

---

(5) Il testo quì riportato suppone, che simultanea sia stata la morte del marito e della moglie: *si maritus, et uxor simul perierint*, e nel difetto di una prova contraria presume morta la donna *in matrimonio*. Si dovrà dire perciò, che i romani giureconsulti avessero essi pure adottata la presunzione di premorienza della femmina al maschio, quando amendue negli anni, oltre la pubertà fossero periti in una comune disgrazia? io non lo credo, e penso anzi, che l' Autore non abbia abbastanza rilevato il vero spirito della legge. Perirono insieme il marito, e la moglie, senzacchè apparisca quale dei due sia stato l' ultimo a morire. Il marito obbligato alla restituzione della dote nel solo caso che la moglie sia stata ad esso superstite ha tutto il diritto che si provi la verificazione del medesimo caso il quale costituisce l' estremo più essenziale dell' azione per la ripetizione della dote. In tanto adunque

» Se Lucio Tizio ha cessato di vivere con
» il suo figlio pubere, il quale esso aveva
» solo nominato per il suo erede con suo
» testamento, si suppone che suo figlio ab-
» bia sopravvissuto a suo padre, e che ab-
» bia raccolta la successione, in virtù del
» testamento; in conseguenza, l'eredità del
» figlio passerà a coloro che chiama la leg-
» ge, quando non sia provato il contrario;
» ma quando un figlio impubere sia stato
» rapito unitamente a suo padre dallo stes-
» so avvenimento, si supporrà che gli ab-
» bia sopravvissuto il padre, quando non
» si provi il contrario. »

---

la stipulazione di ritenere la dote: *si in matrimonio mulier decessisset* doveva in favore del marito aver luogo in quanto mancava la prova, che ad esso la moglie fosse sopravvissuta, prova di tutta necessità per la parte attrice, allorchè in questo solo caso può reclamare il diritto alla ripetizione della dote. Quindi non si poteva supporre, che esistesse nel premesso caso la presunzione di premorienza della moglie per ragione del sesso, ma soltanto quella presunzione di diritto operativa a favore del reo per tutti li casi, e per qualunque oggetto, allorchè per parte dell' attore manca la prova prescritta e necessaria per distruggerla.

Si lucius Titius cum filio pubere, quem solum testamento scriptum hæredem habebat, perierit; intelligitur supervixisse filius patri; et ex testamento hæres fuisse, et filii hæreditas successoribus ejus defertur, nisi contrarium approbetur. Quod si impubes cum patre filius perierit, creditur pater supervixisse, nisi contrarium approbetur. Ibid, §. 4.

La legge 22, allo stesso titolo, si determina per un altro motivo:

Cum pubere filio, mater in naufragio periit; cum explorari non possit uter prior extinctus sit, humanius est credere filium diutius supervixisse.

» E' perita in un naufragio una madre
» col suo figlio pubere; nell' incertezza, è
» cosa più analoga alla natura di credere
» che abbia sopravvissuto il figlio. »

Dai citati esempj si scorge che le leggi romane hanno riguardo in queste spinose questioni, alla forza dell' età e del sesso; ma che le medesime sono ancor più determinate dall' umanità, dal voto della natura (6).

---

(6) Se si eccettua il caso del liberto perito col

Diritto nuovo.

Il nuovo Codice sembra avere un maggiore riguardo al fisico.

» Se quelli che perirono insieme aveva-
» no meno di quindici anni, si presume
» che sia sopravvissuto il più avvanzato in
» età.

---

figlio, nel quale si presume sino alla prova del contrario, che il figlio non fosse al padre sopravvissuto per il rispetto dovuto al patronato, non si può dire precisamente che le leggi romane nel caso de' commorienti sieno state determinate o dal sesso, o dall' umanità, o dal voto della natura. Osservinsi di fatti li premessi testi. Allorchè il padre morì con il figlio si presume, che il figlio sia al padre sopravvissuto, essendo pubere, e si presume il contrario, se il figlio perito fosse stato impubere. Così nel caso deciso dall' Imperatore Adriano in favore della madre non si poteva a meno di presumere sopravvissuto il figlio al padre, allorchè amendue perirono in una battaglia, cioè in una circostanza che doveva supporre il figlio perito inoltrato negli anni della pubertà. Una sola regola adunque dai riportati testi direttrice della presunzione poteva l'Autore rilevare, quella cioè di presumere morto anteriormente il più avanzato nell' età, se l'altro egualmente perito non fosse stato ancora impubere.

Se erano tutti maggiori di 60 anni, fra essi si presumerà che sia sopravvissuto il men vecchio.

» Se gli uni avevano meno di quindici » anni, e gli altri più di sessanta, si pre- » sumerà che sieno sopravvissuti i primi. » *Cod. civ. art.* 721.

» Se quelli che perirono insieme aveva- » no compita l'età di anni quindici, e non » oltrepassavano quella di sessanta, allor » quando vi sia eguaglianza di età, o quan- » do la differenza non ecceda un anno, si » presumerà sempre che sia sopravvissuto » il maschio.

» Se essi erano dello stesso sesso, la » presunzione di sopravvivenza che dà luogo » all'apertura della successione deve am- » mettersi secondo l'ordine, quindi si pre- » sume il più giovane sopravvissuto al più » vecchio. » *Ib. art.* 722. (7).

---

(7) Nel *cit. art.* 722. si stabilisce la presunzione di sopravvivenza del maschio dell'età, oltre gli anni quindici, e non più di sessanta, quando la femmina insieme perita fosse di pari età, oppure la differenza non eccedesse un anno; ma non è letteral-

CAPO II.

Delle qualità richieste per succedere.

Questo capitolo del nuovo Codice, al pari dell' antico diritto di Francia si divide in due parti; gl' *incapaci* e gl' *indegni* del titolo di erede.

I.

» Sono incapaci di succedere:

1. Quegli che non è ancora concepito. »

Ella è questa la conseguenza della regola, *il morto mette a possesso il vivo*, *suo*

---

mente deciso il caso della differenza di età, oltre un anno. Io crederei, che in questo caso fosse operativa la presunzione stabilita nella seconda parte dello stesso *art*. Di fatti se la presunzione di sopravvivenza venne data al maschio perito con la femmina, quando amendue fossero di eguale età; oppure la differenza non eccedesse un anno, ne viene di conseguenza che in tutti gli altri casi la presunzione di sopravvivenza debba essere esclusivamente regolata sulla misura più generale dell' età, di cui la prima parte dell' *art.* forma soltanto un' eccezione.

erede più prossimo abile a succedergli. Il figlio nel seno di sua madre, mediante una finzione di diritto può considerarsi nato per approffittare dell' eredità la quale ha luogo in suo favore. Tale è il voto della natura; tale è quello della legge; questo figlio è un pupillo che dessa prende sotto la sua protezione per procurargli il suo ben essere; allontanare tutto ciò che gli può nuocere; ma quegli che non esiste ancora non è suscettibile di alcun legale possesso (8).

» 2. Il figlio che non è nato vitale. » Perciocchè si considera non esistere. *Veggasi al titolo delle persone* a quale epoca

---

(8) Morta la persona, alla cui eredità si deve succedere il diritto di successione si realizza nell' istante della sua morte nè può essere sospeso o da tempo o da condizione. Quindi li non esistenti a quell' epoca, neppure nell' utero materno, non possono essere contemplati come soggetti eventualmente capaci di succedere. Pare per altro che questa regola debba limitarsi al caso di successione intestata; giacchè non vedo un ostacolo di diritto per la validità della testamentaria disposizione la quale potendo nel suo effetto essere da condizione sospesa, può egualmente dirigersi a persone possibilmente esistenti dopo la morte del testatore.

può essere invocata la regola, » il padre » è quello che il matrimonio dinota. » (9).

---

(9) *Quid si non integrum animal editum sit, cum spiritu tamen, an adhuc testamentum rumpat? et hoc rumpit.* L. 12. § 1. D. *de lib. et post. haered. inst.* Pare che da questa legge rilevare si possa la capacità di succedere nel fanciullo venuto alla luce sebbene imperfetto, purchè abbia avuto un principio di vita. Ma la L. 3. C. *eod. tit.* si esprime diversamente: « Eorum etiam nos laudamus sententiam; et sancimus, si vivus perfecte natus est, » licet illico postquam in terra cecidit, vel in ma- » nibus obstetricis decessit, nihilominus testamen- « tum rumpit; « e la L. 12. *D. de stat. hom.* sull' autorità d' Ippocrate decide, che il parto nasce perfetto al settimo mese. Il celebre Domat ragionando sulle conseguenze delle leggi romane relative al discusso oggetto dice, che se sulle medesime si dovesse giudicare ogni fanciullo, il quale sia vissuto un momento dopo la sua nascita ha potuto succedere, sia che fosse nato a termine, o non lo fosse: e riguardo all' espressione del testo: *si vivus perfecte natus est*, egli osserva che il *perfecte* o si voglia riferire alla parola precedente *vivus*, oppure alla successiva *natus*; onde significhi o perfettamente nato, o perfettamente vivo, alcuno di questi due sensi non sarebbe bastante per conchiudere che la riportata espressione debbasi esclusivamente intendere del parto nato a termine. Il dotto Scrittore per altro si accorse, che la definizione del parto per-

» 3. Quegli che è morto civilmente. »
Dopo che la morte civile non importa più la confisca, esso può avere degli eredi, esso però non esiste agli occhi della legge; esso dunque non può ereditare da alcuno. *Cod. civ. lib.* 3, *cap.* 2, *art.* 125.

---

fetto data dalla *cit.* L. 12. *de stat. hom.* poteva essere un forte obietto alla stabilita dottrina, e perciò restringe la decisione del testo alla questione sullo stato della prole. E in vero Bougier alla lettera C *num.* 4 riporta un *arresto* nel quale venne giudicato che un fanciullo di cinque o sei mesi nato vivo ha potuto succedere, e che li sette mesi dalla legge prescritti non devonsi intendere che per la questione sullo stato del fanciullo — *cum agitur de statu et fit quaestio status, non cum agitur de transmissione haereditatis.* Si potrebbe replicare, che la dottrina dei sette mesi per la perfezione del parto è assoluta e generale, sebbene nel *cit.* testo sia stata applicata alla questione sulla legittimità della prole. La particolarità delle conseguenze non circoscrive sempre il principio da cui vennero dedotte, quando sia per se stesso assoluto e generale: e ciò con più di ragione nel nostro caso, perchè essendo appoggiato sull' autorità d' Ippocrate, era indubitato, che si decideva sulla fisica perfezione del parto venuto alla luce. Il figlio, che viene alla luce, dice Lebrun, avanti al settimo mese, o non si presume che sia vissuto, o se visse non si riguarda le-

II.

» Uno straniero non è ammesso a succedere nei beni, che il suo parente straniero o italiano possedeva nel territorio del regno, se non che nel caso e nel modo con cui un italiano succede al suo parente possessore di beni nel paese di questo straniero, in conformità delle disposizioni del titolo relativo *al godimento dei diritti civili.* » Ib. art. 726 (10).

---

gittimo. Ciò avviene, perchè se una femmina partorisse nel quarto, quinto, o sesto mese dopo il primo parto, qualunque segno di vita, che il bambino abbia dato, si presume che in verità non sia vissuto; poichè non è venuto alla luce che per morire subito, e 'l tempo necessario per una formazione che rende il bambino vitale, cioè il termine di sette mesi, non si riscontra in questa specie. V. *trait. des success. liv.* 1. *ch.* 4. *sest.* 1.

(10) Cioè lo straniero gode nel regno de' medesimi diritti civili, ai quali sono o saranno ammessi gl' Italiani, in vigore dei trattati della nazione a cui tale straniero appartiene, *art.* 11. Suppongasi ora, che in un dato caso di successione apertasi nel regno lo straniero vi concorresse sulla ragione,

Veggansi i motivi di questa reciprocità *al titolo delle persone*, sez. 2.

L' antico diritto di Francia aveva dippiù

---

che per il medesimo caso nella sua patria l' Italiano vi potrebbe concorrere non già in vigore di alcun trattato, ma per il solo sistema della legislazione ivi vigente. Il concorso dello straniero sarebbe per ciò abbastanza giustificato? Nò certamente. Il *cit. art.* suppone letteralmente l' esistenza dei trattati, al cui difetto non si può supplire con una semplice legge. Nel trattato esiste la pubblica convenzione, che riceve la sua forza dai Governi delle rispettive nazioni contraenti; ma la legge è l' espressione esclusiva della volontà del Sovrano che la fece, la cui forza tutta dipende dalla sola volontà del medesimo Sovrano. E in vero nel consiglio di Stato essendosi decretato che la reciprocazione tanto si riportasse alle leggi delle altre nazioni, come ai trattati con esse fatti, il Tribunato propose che ai soli trattati il decreto dovesse limitarsi, *acciocchè la legislazione francese fosse libera, rispetto agli estranei dalla legislazione loro particolare concernente i francesi.* L' osservazione, dice il sig. Locrè, fu applaudita, e tolta quindi dall' art. la parola — *leggi.* V. *Spirito del Cod. Napol.* alla pag. 177 del *vol.* I. giusta l' esattissima traduzione nell' italico idioma, che viene stampata in Brescia con note di molta ed utile erudizione dai valenti Giureconsulti Febrari e Pagani.

l' incapacità dei religiosi professi, dei quali si è parlato al §. 3.

Quella dei bastardi; perciocchè, come si è detto al titolo *delle persone*, i medesimi non hanno famiglia. La giurisprudenza delle corti di giustizia non accordava ai medesimi che degli alimenti sulla successione dei loro padre e madre naturali, quando essi fossero riconosciuti.

Il nuovo Codice li mette nel numero di coloro che partecipano alle *successioni irregolari*. Si tratterà di questo fra breve.

III.

Indegnità.

Diritto antico.

» Sono indefinite le cause le quali possono rendere indegno l' erede della successione, ed il discernimento di ciò che può bastare per produrre questo effetto, dipende dalla qualità dei fatti e delle circostanze . . . . . » *Domat, leggi civili, lib.*, 1 *tit.* 1, *sez.* 3, n. 11.

L'au-

L' autore delle leggi civili cita un esempio fondato sopra la pubblica onestà, espressamente appoggiato sulle leggi romane, adottato dalla giurisprudenza francese, e nondimeno suscettibile di una maggiore o minore severità, secondo il grado di scandalo.

» L'imperatore Adriano ha dichiarato indegna di ricevere cosa veruna, anche in virtù di un testamento militare la donna sopra di cui può cadere un vergognoso sospetto. »

Mulier in quam turpis suspicio cadere potest, nec ex testamento militis aliquid capere potest; ut divus Adrianus rescripsit. L. 41 § 1, *dig. de test. mil.* L. 14 *ibid. de his quae ut indig.*

Tutte le altre cause d'indegnità sviluppate dalle leggi romane percuotono egualmente le successioni testamentarie, e le successioni legittime: quantunque molte appartengano in modo più particolare al titolo seguente, io le riunirò in questo luogo, per poscia passare a quelle che il nuovo Codice ha esposte in questo capitolo.

1.° Quegli che è convinto di avere sol-

lecitata l'apertura della successione mediante un criminoso attentato.

Questa causa è tanto evidente, che le leggi romane la suppongono piuttosto di quello che esse abbiano alcuna disposizione espressa su di questo punto.

2. La sola negligenza di prevenire il colpo è castigata colla privazione della successione legittima o testamentaria.

» Quegli è indegno, dice Antonino Pio, il quale è convinto di avere colla sua negligenza, e per sua colpa occasionata la morte di quella che lo aveva instituito suo erede. »

Indignum esse D. Pius illum decrevit, ut et Marcellus refert, qui manifestissime comprobatus est id egisse, ut per negligentiam et culpam suam, mulier a qua haeres institutus erat, moreretur. L. 3 *dig. de his quae ut indign.*

3. Quegli che ebbe cognizione del delitto, e non lo ha vendicato.

» Tu asserisci che tuo fratello è morto di veleno, vendica la sua morte, se non vuoi che ti sia tolta la sua successione; perciocchè se la legge chiama i parenti più

prossimi a raccogliere la eredità di coloro che perfide trame hanno spinto alla tomba, essi però non possono ottenere la eredità, quando non si siano vendicati dalla morte del defunto. »

Cum fratrem tuum veneno peremptum esse asseveres, ut effectus successionis ejus a te non auferatur, mortem ejus ulcisci te necesse est; licet enim haereditatem eorum qui clandestinis insidiis perimuntur hi qui jure vocantur, adire non vetantur, tamen si interitum eorum non fuerint ulti, successionem obtinere non possunt. L. 9 C. *Ibid.*

Ha luogo lo stesso dell' erede testamentario ed *ab intestato.* Veggansi le leggi 17, dig. *de his quae ut indig.* e 1.ma nel Codice *eod.*

4. Quegli che ha offeso l' onore del defunto con una falsa accusa.

» Seia, con suo testamento, ha legate cinque libbre d' oro a Tizio; qualche tempo dopo, Tizio accusa alla giustizia la testatrice, come colpevole di avere fatto assassinare suo padre. Dopo la intentata accusa, Seia fa un codicillo, e non revoca il legato che essa aveva fatto a Tizio suo

parente. Essa muore prima che sia ultimata la causa. Segue la sentenza, la quale dichiara che Seia non è stata complice dell' assassinio del padre di Tizio. Si domanda se gli eredi devono adempire il legato che dessa ha fatto a Tizio, e che dessa non ha revocato mediante il suo codicillo? Io ho risposto (dice Scevola) che, dietro l' esposto, non si deve il mentovato legato. »

Saeia testamento legavit auri pondo quinque. Titius accusavit eam quod patrem suum mandasset interficiendum. Saeia, post institutam accusationem, codicillos confecit: nec ademit Titio privigno legatum; et ante finem accusationis decessit. Actâ causâ pronuntiatum est patrem Titii scelere Seiae non esse interfectum. Quaesitum est cum codicillis legatum quod testamento dederat non ademerit, an ab haeredibus Seiae Titio debeatur? Respondi (Scaevola) secundum ea quae proponerentur non deberi. L. penult. §. 5, dig. *de adim. et trans. leg.*

5. Le inimicizie capitali.

Sono le medesime una causa di esclusione del legatario o dell' erede testamentario, attesa la presunta intenzione dalla parte del

testatore di rivocare il suo legato o testamento, se avesse potuto prevedere che le stesse insorgerebbero. L 9 dig. *de his quae ut ind.* L. 3 *in fine*, dig. *de ad. et transfer. leg*

Non ha luogo lo stesso di quegli che riconosce il suo diritto non dall'uomo, ma dalla legge.

Si cancellano le stesse in virtù della riconciliazione.

» Se eglino ritornano amici, se il testatore si è pentito della prima offesa, il legato od il fedecommesso ripigliano tutta la loro forza; perciocchè la volontà dell' uomo è ambulatoria fino all'ultimo momento della sua vita. »

Quod si iterum in amicitiam redierunt, et poenituit testatorem prioris offensae, legatum vel fideicommissum redintegratur. Ambulatoria est enim voluntas defuncti usque vitae supremum exitum. L. 4 dig. *de adim. et transfer. legatis.*

6. I cattivi trattamenti, le ingiurie atroci, i libelli infamanti, una questione di stato promossa contro il defunto, nella quale l'erede fosse stato perdente. L. 9 §. 3, 1 e 2 dig, *de his quae ut indignis.*

N. B. Questo genere d' indegnità non si applica direttamente che all' erede testamentario; conciossiachè se fosse insorta una questione di stato tra il defunto ed il suo erede legittimo, nella quale avesse soccombuto il defunto, come mai si potrebbe pretendere che questa lite fosse un motivo per escludere detto erede dalla successione che la legge gli deferisce, la quale non sarebbe forse che la conseguenza della sentenza che dopo avrebbe ottenuta? Nondimeno, dice Domat, se egli si fosse permesso delle vie di fatto, dei cattivi trattamenti, delle ingiurie atroci contro il defunto; se desso avesse screditato il suo onore con libelli infamanti, « parreb-
« be giusto che l' erede il quale si fosse reso col-
» pevole di *questi delitti* fosse giudicato indegno,
» anche della successione legittima. « *leggi civili*, ibid. n. VIII.

7. La legge romana mette nel numero delle indegnità tutte le vie di fatto ovvero di captazione impiegate per procurarsi le liberalità del testatore, o per impedire che facesse testamento quegli da cui si doveva ereditare quando morisse *ab intestato*. L. 1 dig. *si quis aliquem test. prohibuit*, L. 2 *eod.* L. 1 C. *eod.* L. 2 *eodem.* Ed ugualmente, il fedecommesso tacito, vale a dire, la complicità di frode con il testatore, per far passare i suoi beni ad un incapace. L. 10 dig. *de his quae ut indig.*

» Deve essère ritenuto come un aggressore colui il quale ha interposta tacitamente la sua fede onde la eredità passasse in un incapace. » *Praedonis loco intelligendus est, qui tacitam fidem interposuit ut non capienti restitueret haereditatem.* L. 46 dig. *de haered. pet.*

Non v'è cosa, quanto l'avida precipitazione con cui l'erede dispone de' beni della successione prima di essere assicurato della morte di quegli dal quale esso deve ereditare, che non sia punita come indegnità. « Non solo, dice Papiniano, è nulla la donazione che tu hai fatta alla tua cognata durante la vita di quegli da cui tu dovevi ereditare; ma siccome un atto simile è contrario ai buoni costumi, ed al diritto delle genti, ti sarà ricusata, come indegno dell'eredità, ogni azione ereditaria dopo la morte di quello la di cui eredità tu hai bramato disordinatamente e con una tale avidità. »

Donationem quidem partis bonorum proximae cognatae viventis nullam fuisse constabat; verum ei qui donavit, ac postea jure praetorio successit, quoniam adversus bo-

nos mores et jus gentium festinasset, actiones haereditarias in totum denegandas respondit. (Papinianus.)

Nam et ut indigno aufertur haereditas. Leg. 29 e 30, dig. *de don.*

Diritto nuovo.

Il nuovo Codice non è tanto rigoroso

Esso riduce a tre tutte le cause d'indegnità.

» Sono indegni di succedere, e come tali esclusi dalle successioni :

1. Colui che fosse condannato per avere ucciso o tentato di uccidere il defunto. (11)

---

(11) Per questa causa d'indegnità è necessaria la condanna; onde non può dirsi verificata coi soli atti di procedura anche speciale, che l'avessero preceduta. Facciasi quindi il caso che il colpevole fosse morto prima d'essere stato condannato : potrebbe mai essere operativa la stessa causa all'oggetto di un giudizio, che venisse ad istituirsi o proseguirsi dopo la morte del medesimo? Negli oggetti penali la morte del reo ne fà cessare le immediate conseguenze, purchè abbiano il carattere di vera pena. Sarei quindi per opinare che il giudizio neppure potesse istituirsi o proseguirsi dopo la

» 2. Colui che avesse promossa contro il

---

morte del colpevole all'oggetto di rendere operativa l'accennata causa dell'indegnità, la quale sebbene sia riferibile alla perdita di un diritto civile, presenta però in se stessa l'idea di una vera pena: e ciò rende ancora più evidente, quando si voglia riflettere che nella successione testamentaria neppure una generosa e favorevole dichiarazione del testatore il quale fosse per alcuni momenti sopravvissuto alla mortale ferita potrebbe escludere cotesta causa d'indegnità, perchè *non voluntas testatoris, sed lex ipsa indignum pronunciat caedis auctorem, neque relicta desinunt scelere quaesita esse, quia testator ea haud revocavit.* Voet *ad tit. de his quae ut indign. aufer. num.* 6. V. la L. 15 D. *ad senat. Silen.* e la L. 7 §. 4 D. *de bon. damnat.* Questa mia opinione è in oltre più conveniente alla lettera del testo: *colui, che fosse stato condannato ec.* e non possiamo ignorare che le leggi relative ad oggetti penali voglion essere rigorosamente e strettamente spiegate. Nel diritto romano la semplice indegnità di succedere non distruggeva il carattere di succedere, ed essendo distinta dall'assoluta incapacità, si riscontrava nell'indegno un soggetto abile per il diritto della successione; perciò non potendo questa devolversi alle persone che posteriormente al medesimo fossero o dalla legge o dalla volontà del testatore chiamate a succedere, il fisco vi concorreva togliendo all'indegno il personale godimento de'beni ereditarj. Il nuovo codice equiparò quanto agli effetti l'indegnità all'incapacità di succedere, sic-

come dalle costumanze e statuti di ben molte provincie già si vedeva equiparata » Indigni hodie apud » plerasque gentes pro incapacibus, iisque relicta » pro non scriptis habentur: cui consequens est ut » in his non fiscus, sed hi succedant qui citra de» lictum de jure vel consuetudine succedere debuis» sent. Hanc opinionem veriorem usu et praxi re» ceptam esse testantur ». *Christin. vol.* 1 *dec.* 200, *vol.* 4 *dec.* 11 *et* 127, *vol* 5 *dec.* 4, *Perez in cod. ad tit. de leg. corn. de sicar. num.* 30, *Sande lib.* 4 *tit.* 4 *def.* 5, *Molin. ad consuet. Paris tit.* 1 §. 13 *gloss* 3 *Autumn. conferen. du droit Franc.* in D. *et* C. h. t., *Bugn. de legib. abrog. lib.* 2 *sect.* 27, *Baro ad inst. de hered. instit. et annae. Robert. rer. iudic. lib.* 3 *cap.* 12; così Groenevvegen *op. cit. al tit. del cod. de his quibus ut indign.* Un' opportuna osservazione mi si presenta, e si è che siccome a detta del celebre Antonio Mattei, e non senza una solida ragione, la legge abrogativa della confisca de' beni non poteva togliere come per conseguenza di tale abrogazione il diritto fiscale di spogliare il successore non incapace, ma soltanto indegno per il suo delitto dell' emolumento della successione, non si poteva ammettere senza la più manifesta contraddizione il sistema penale sulla confisca de' beni, dopocchè in favore de' posteriori chiamati, e successori legittimi si tolse al fisco il più fondato diritto di parziale confisca sui beni acquisiti per successione intestata, o per atto di ultima volontà da colui che non essendo assolutamente ed a rigore de' legali principj incapace, era solamente indegno

defunto un' accusa capitale, giudicata calunniosa. (12)

» 3. L' erede in età *maggiore* che informato dell' omicidio del defunto, non l' abbia denunciato alla giustizia. » *Codice civile cap.* II, art. 727. (13)

---

di ritenerne l' emolumento. Essendo poi dichiarato indegno di succedere tanto l' uccisore del defunto, quanto il semplice attentatore, si venne in tale guisa a sopprimere l' antica disputa: se fosse indegno anche colui il quale solamente avesse tentato di uccidere il testatore, V. Mattei *paroemia iur.* 63; sebbene in vista delle chiare disposizioni del romano diritto segnate sotto il tit. *ad leg. Corn. de sic.* non si poteva eccitare una simile questione » Quive » hominis occidendi causa cum telo ambulaverit » *L.* 1 *in pr. D. d. t.* — In lege Cornelia dolus » pro facto accipitur ». *L.* 7 eod. » Is, qui cum » telo ambulaverit hominis necandi causa, sicut is » qui hominem occiderit. legis Corneliae de sicariis » poena coercetur ». *L.* 7 *C.* eod.

(12) Non essendo più in uso il sistema dell' accusa privata, parmi che il vocabolo di *accusa* debbasi intendere secondo i nuovi metodi di criminale procedura riguardo al concorso nel giudizio col pubblico accusatore di singolari persone.

(13) E' vero, dice Maleville; che il nostro *art.* si accontenta della denunzia alla giustizia, laddove le antiche leggi esigevano la persecuzione con for-

N. B. Questa parola *maggiore* è conforme alle leggi romane (14).

» I minori di anni venticinque sono esenti dall'indegnità risultante dal non avere vendicata la morte del defunto. »

Minoribus viginti quinque annis non obesse crimen inultae mortis placuit. L. 6 C. *de his quibus ut indignis.*

Il nuovo Codice aggiunge una seconda

---

male accusa per parte dell'erede: ciò, che procede dalla differenza delle due polizie antica e moderna. Giustissima osservazione, che pure dobbiamo applicare alla rimarcata precedente disposizione. L' *art.* I., prosiegue il dotto commentatore, non fissa punto un termine per questa denunzia, lasciandolo perciò all'arbitrio de' giudici; ma se l' erede si mettesse in possesso de' beni del defunto, trascurando di denunziarne l'uccisore, e colui il quale le fosse prossimo nel diritto della successione avendolo prevenuto, lo citasse, perchè fosse dichiarato indegno, potrebbe giustamente essere privato dell' eredità.

(14) Quì pare consecrata la massima, che giovi il benefizio dell'età minore, quando il delitto sia più negativo che positivo, delitto cioè di semplice ommissione, e non senza una plausibile ragione hanno alcuni criminalisti limitata a somiglianti delitti la dottrina del giureconsulto: *In omnibus fere poenalibus judiciis, et aetati, et imprudentiae succurritur.* L. 108 *de reg. iur.*

eccezione presa dai vincoli del sangue e dell affetto conjugale.

» La mancanza della denuncia non può essere opposta agli ascendenti e discendenti dell'uccisore, nè ai suoi affini nello stesso grado, nè al suo conjuge, nè a' suoi fratelli o sorelle, zii o zie e nipoti « *Ibid. art.* 728. (15)

» Noi abbiamo giudicato convenevole (dice l'oratore del governo) di estendere assai più le cause d'indegnità. Non bisogna, sotto il pretesto specioso di adempire la volontà presunta del defunto; autorizzare delle inquisizioni le quali potrebbero essere ugualmente ingiuste ed odiose. «

» E' per questo motivo che noi non abbiamo creduto di dovere ammettere alcune cause ammesse nondimeno dal diritto romano, come, per esempio, *quelle che fossero fondate sopra di ree abitudini tra il defunto e l'erede.* » E' questa la indegnità di cui parla la legge 7, dig. *de test. mil.* la quale proibiva di legare cosa veruna alla sua con-

---

(15) « Jura sanguinis nullo iure dirimi possunt. » L. 8. D. *de reg. uri.*

cubina; massima che la giurisprudenza Francese aveva modificata limitandola al titolo di erede e di legatario universale. (Questa tolleranza del nuovo Codice non ha dessa qualche inconveniente per i costumi?) « Ovvero sulla disposizione che si pretendesse essere stata fatta dall'erede dei beni del defunto prima della sua morte; ovvero sopra l'allegazione che l'erede avesse impedito al defunto di fare il suo testamento. « (Sono queste le ultime due cause d'indegnità le quali si sono esposte or ora. La stessa riflessione ha pure qui luogo).

Nel diritto romano, l'indegnità importava la devoluzione a profitto del fisco, della eredità da cui era escluso l'indegno. *Leggi civili*, Ibid. *sez.* III.

Cotale confisca non era ammessa nelle costumanze francesi, nemmeno nei paesi di diritto scritto. L'erede meno prossimo in grado subentrava alla piazza di colui il quale era escluso come indegno.

Questi principj sono ammessi dal nuovo Codice.

» L'erede escluso come indegno dalla successione è obbligato a restituire i frutti

percetti de' quali esso ha goduto dopo aperta la successione. (16) *Codice civile ibid. art.* 729.

» I figlj dell'indegno *succedendo per ra-*

---

(16) Sebbene sia necessaria la condanna all'oggetto di rendere operativa l'indegnità di succedere nell'uccisore del defunto; non ne viene perciò di conseguenza che il medesimo abbia potuto con giusto titolo approfittare della successione anteriormente alla stessa condanna. Verificato il fatto dell'uccisione, o il semplice attentato, emerge la causa criminosa dell'indegnità, e la condanna devesi riguardare non come produttiva della causa già verificata, ma come una prova esclusivamente autentica della medesima causa; è per ultimo, riguardo all'indegno di succedere, da avvertirsi che cotesta indegnità è tutta relativa alla persona, la quale sia il soggetto passivo della causa che la produce non mai potendo immediatamente riferirsi ai beni dell' eredità; nè vedo come al dotto Domat abbia potuto sembrare naturale il dire, che colui, il quale fu giudicato indegno d'essere erede del defunto, non potesse acquistare li beni della successione, neppure allorchè si trovassero nella successione di un altro. Egli è ben più naturale il dire, che non avendoli acquistati come erede di quello della cui successione fu dichiarato indegno, ma come erede di un terzo, rispetto al quale non avvi alcun' indegnità, non poteva certamente avere luogo una simile

gione propria, e senza il beneficio della rappresentazione, non sono esclusi per la colpa del loro padre; ma questi non potrà in alcun caso pretendere nei beni ridetti nella successione, l'usufrutto che la legge accorda ai genitori sui beni de' loro figli. » *Ibid. art.* 730. (17)

---

estensione. — *Qui tibi testamentum falsum dixit, nec obtinuit, haeredi eius heres existere prohibendus non est: quia non principaliter in Titii haereditatem succedit.* L. 7 D. *de his quib. ut indign.*

(17) A ben intendere la disposizione di quest' *art.* parmi opportuno di rischiararla con una proposizione, che si può stabilire sul vero spirito della disposizione medesima. I figli dell' indegno succedono per ragion propria e senza il beneficio della rappresentazione quando non esistessero in concorso dell' indegno altri consuccendenti. Questa mia proposizione si vede chiaramente supposta da Maleville nelle sue osservazioni sul *cit. art*; Osservate nulladimeno, esso dice, che bisogna, che i figli possano concorrere per ragion propria, e senza la rappresentazione del loro padre o della loro madre alla successione; *cioè che il loro padre, o la loro madre fosse il più prossimo parente del defunto; perchè se il padre o la madre avesse de' coeredi, i figli verrebbero da questi esclusi.* In questo caso di fatti i figli non potrebbero concorrere con i coeredi dell' indegno genitore senza parificarsi ad essi nel grado colla rappresentazione: ma un indegno non può mai essere rappresentato.

CAPO III.

Dei gradi di parentela, de' diversi ordini di successioni regolari, della rappresentazione, de' progressi del diritto romano in questa materia, e della differenza degli statuti francesi opposta alle disposizioni generali e particolari del nuovo Codice.

SEZIONE I.

Dei gradi di parentela, e dei diversi ordini di successioni regolari.

I.

Il morto mette a possesso il vivo, suo erede più prossimo abile a succedergli.

Statuto di Parigi art. 318

Nel n. II del primo capitolo noi abbiamo osservato, in cosa, questa disposizione dello statuto di Parigi, l' antico diritto della Francia, quando si eccettuino le provincie rego-

late dal diritto scritto, sia stata modificata dal nuovo Codice.

II.

Qual è l'erede più prossimo?

Ed i nostri libri santi, e l'istoria del genere umano, e la natura intiera, ci mostrano il nostro globo coperto di un popolo di fratelli nati da quell'Adamo generatore, e da Eva sua compagna; albero immenso il di cui nutritivo suco alzandosi dal tronco si suddivide ne' suoi numerosi rami, fecondi gli uni, diseccati gli altri prima di produrre delle propagini, che riconducon il sugo nel tronco ove esso nuovamente si suddivide. Ella è questa l'immagine di ciò che si chiama, in diritto, la linea retta composta di tanti gradi quante sono le generazioni, scala discendente ed ascendente, e la linea collaterale formata dai rami divergenti, suddivisa similmente in altrettanti gradi quante le generazioni, risalendo, per conoscerne la distanza, dal defunto allo stipite comune, sen-

za comprenderlo, e ridiscendendo fino a ciascuno dei pretendenti all'eredità; d'onde risultano li tre ordini di successioni, discendenti dagli avi ai padri, ai figlj, ai nipoti, ec. ec.; ascendente contro natura, e nondimeno risultante da un principio di equità dedotto dalla natura; collaterale, de' fratelli, delle sorelle, de' cugini germani, ec. ec. ec.

Noi abbiamo esposto nella prima parte di quest'opera (titolo *delle persone*), un' altra maniera di contare i gradi di parentela, adottata dal diritto canonico, la quale non aveva altro oggetto che di cercare se il sangue il quale scorreva nelle vene di coloro i quali volevano contrarre matrimonio avesse provate tante mescolanze, che le razze fossero incrocciate (che mi si permetta questa espressione); perciocchè tale era l'opinione della scuola, di riguardare come incestuosi i matrimonj contratti tra i collaterali la di cui parentela non fosse quasi intieramente estinta dal loro allontanamento dallo stipite comune; lo che aveva determinato i sottili autori di queste opinioni, a rinchiudere due gradi in un so-

lo, affinchè la maniera di calcolare raddoppiasse la distanza prescritta dalla disciplina ecclesiastica allora in vigore. Questi sistemi non sono l'oggetto di questo titolo.

» La prossimità di parentela si stabilisce mediante il numero delle generazioni; ciascuna generazione si chiama *un grado*. (18)

» La serie de'gradi forma la linea. Si chiama linea retta la serie delle persone le quali discendono l'una dall'altra; linea trasversale, la serie de'gradi tra persone le quali non discendono le une dalle altre, ma che discendono da uno stipite comune.

» Si distingue la linea retta in linea retta discendentale ed in linea retta ascendentale.

---

(18) Cioè dalla serie delle generazioni risultano i gradi di parentela; onde tanti sono i gradi, quante sono le generazioni. Nella linea retta la computazione de' gradi incomincia dall' unità. Fralli genitori, e'l figlio avvi la parentela in primo grado, perchè esiste una sola generazione. Nella linea obliqua la prima computazione è preceduta dall' esistenza di due generazioni; onde la parentela tra fratelli e sorelle è appunto al secondo grado, perchè due generazioni vi concorrono.

» La prima è quella che lega lo stipite con quelli che discendono dal medesimo; la seconda è quella che lega una persona a coloro da' quali essa discende.

» Nella linea retta si computano altrettanti gradi, quante vi sono generazioni tra le persone: il figlio è a riguardo del padre nel primo grado; il nipote nel secondo, e reciprocamente il padre e l'avo rispetto al figlio ed al nipote.

» Nella linea trasversale i gradi si computano per generazione, cominciando da uno de' parenti e salendo fino allo stipite comune, esso non compreso; e discendendo da questo fino all'altro parente.

Perciò, due fratelli sono in secondo grado, *lo zio ed il nipote sono in terzo*; i cugini germani in quarto, e così successivamente. » *Codice civile, capo* II *sez.* I, *art.* 736 al 738 inclusive.

Quest'ultimo esempio dello zio e del nipote ha dato luogo ad una disposizione dello statuto di Parigi.

» Lo zio ed il nipote di un defunto il quale non ha lasciati nè fratelli nè sorelle, *succedono egualmente, come se fossero nel-*

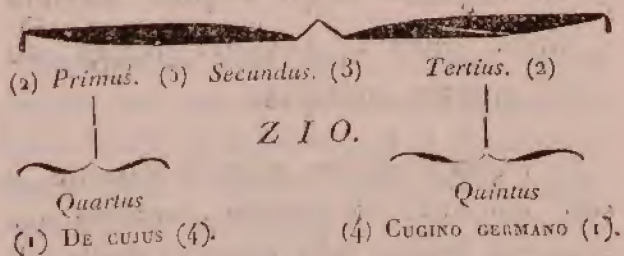
lo stesso grado, senza che nel detto caso vi sia rappresentazione. *Statuto di Parigi*, *art.* 339.

Per rendere più sensibile il calcolo, poniamo due esempj, in cui noi estenderemo fino al quarto grado i cugini germani.

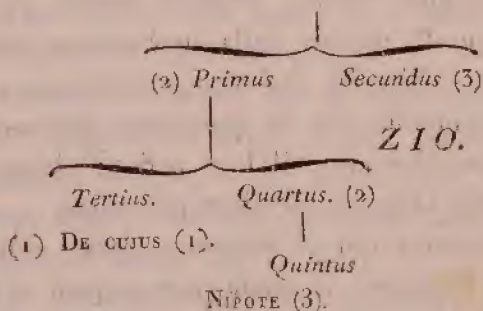
PRIMO CASO

Zio e cugino-germano del defunto
Art. 338.

Avo. *Stipite comune.*

GRADI.

SECONDO CASO.

Zio e nipote del defunto. Art. 339.

Avo. *Stipite comune.*

III.

Eccezione alla regola *il defunto mette al possesso il vivo*; la rappresentazione e la divisione in ragione degli stipiti. Varietà delle nostre antiche leggi su di questa materia.

La regola *il defunto mette in possesso il vivo, suo erede più prossimo*, ammette una eccezione fondata sulla natura; è quella della morte prematura in linea retta di uno o più dei discendenti, i quali lasciano essi medesimi dei figli o discendenti, più lontani per conseguenza di un grado che l'autore dei loro giorni; saranno questi esclusi per questo motivo dalla successione del loro avo? Nò; ma essi non prenderanno complessivamente che la porzione dell' eredità che avrebbe avuta il loro padre; questo è ciò che chiamasi dividere *per stirpi*.

Comincia quì il labirinto delle antiche leggi Francesi, il quale non si può a me-

no dall'esporre in un'analisi la quale ha per oggetto di contenere, come si è diggià annunciato nel prospetto, in certo qual modo l'albero genealogico delle antiche e moderne leggi francesi.

Diritto antico.

Anche nella linea retta, l'antico diritto romano non conobbe altri eredi di un defunto morto *ab intestato*, od il di cui testamento fosse dichiarato nullo, ovvero abbandonato, che quelli che la legge delle dodici tavole chiamava suoi eredi, *sui hæredes*, i figlj sotto la podestà del loro padre od avo.

E si trova nondimeno anche in questo diritto la prima traccia della rappresentazione all'infinito in retta linea, tra i suoi eredi e della divisione per stirpi.

Consequens visum est non in capita sed in stirpes hæreditatem dividi, ut filius dimidiam hæreditatis habeat, et ex altero filio, duo pluresve nepotes alteram dimidiam. Inst. *de his quæ ab intest. def.* §. 6.

» E' sembrata essere cosa naturale e con-

» sentanea che la successione si dividesse;
» non per teste, ma per stirpi, e che ne
» avesse la metà il figlio, e l'altra metà i
» due od un maggior numero di nipoti, di
» un altro figlio morto precedentemente «.

In forza di una singolarità degna degl'informi principj dell'antica Roma, la legge fu dipendente per modo dalla magistratura annua dei pretori, i quali esercitavano il potere giudiziario, che tutti gli anni essi pubblicavano le deroghe alla legge che si proponevano di permettersi nei loro giudizj. Si formò da questi particolari editti una legge permanente, derogatoria alla vecchia, eguale, a un dipresso, agli statuti francesi che furono deroghe alle disposizioni dell'antico diritto emanate dall'anarchia feudale.

I pretori non dichiararono i figli emancipati eredi del padre che li aveva costituiti fuori della sua podestà: sarebbe stato contravvenire troppo apertamente alla legge delle dodici tavole; ma essi li mandarono al possesso dei beni del defunto, in concorso con i suoi eredi.

Aveva luogo lo stesso in ciò che si riferiva al diritto pubblico.

In forza del diritto della guerra, ammesso da tutta l'antichità, i prigionieri erano ridotti in ischiavitù; e fino al tempo di Attilio Regolo (19), vale a dire, alla prima guerra Punica, i Romani non redimevano, sotto qualsivoglia condizione, coloro dei loro concittadini che si erano resi all'inimico.

Non fu così nei tempi posteriori.

Da ciò ebbe origine il diritto di *postliminium*, il quale costituiva il prigioniero redento o cambiato, suo erede, quantunque non lo fosse al tempo della morte di suo padre. (20)

---

(19) » Captivus autem, si a nobis manumissus » fuerit, et pervenerit ad suos, ita demum postli- » minio reversus intelligitur, si malit eos sequi, » quam in nostra civitate manere: et ideo in Attilio » Regulo, quem Carthaginenses Romanis miserunt, » responsum est, non esse eum postliminio rever- » sum; quia juraverat Carthaginem reversurum, et » non habuerat animum Romae remanendi ».

(20) » Postliminii ius competit aut in bello aut » in pace ». L. 5 D. *de capt. et postl.* Più generalmente per altro questo diritto competeva in tempo di guerra, che in tempo di pace » In bello; quum » hi qui nobis hostes sunt, aliquem ex nostris ce-

» Qualche volta quegli che non fosse sot-
» to la podestà di suo padre all'epoca del-
» la sua morte, lo diviene. *Esempio.* Il pri-

» perunt, et intra praesidia sua perduxerunt. Nam
» si eodem bello is reversus fuerit, Postliminium
» habet; i. e. omnia perinde ei restituuntur jura,
» ac si captus ab hostibus non esset ». Questo di-
ritto poi egualmente competeva, sia che il prigio-
niere fosse ritornato coll' uso della forza, sia che
avesse ingannato il nemico, e sia ancora che dallo
stesso nemico fosse stato posto in libertà » Nihil
» interest, quomodo captivus reversus est: utrum
» dimissus, aut vi, vel fallacia potestatem hostium
» evaserit ». L. 26 *eod.* Che se vinto colle armi
dal nemico ad esso spontaneamente si fosse dato,
neppure ritornando a' suoi in tempo di guerra go-
deva del *postliminio* » Eos qui ab hostibus capiun-
» tur, vel hostibus deduntur, jure postliminii re-
» verti antiquitus placuit ». L. 4 *eod.*; ed osserva
il dotto Pothier, che per il *deditus* colui devesi
intendere, il quale *invitus deditus est*, appoggiando
l' osservazione sul chiaro testo di Paolo nella L. 17
eod. — *Postliminio carent, qui armis victi hostibus
se dederunt.* In tempo di pace giovava il diritto di
postliminio a quelli che divenivano schiavi della
nazione straniera, presso la quale si fossero ritrovati
all' incominciamento della guerra colla nazione me-
desima, ogni qualvolta ne' pubblici patti non si
fosse altrimenti convenuto. Fuori di tale circostanza
i cattivi in tempo di pace non essendo redenti nè

» gioniero di ritorno dall'inimico dopo la
» morte di suo padre: ecco l'effetto del
postliminium. »

Interdum autem, licet in potestate parentis, mortis tempore, suus hæres non fuerit, tamen suus haeres parenti efficitur veluti si ab hostibus reversus fuerit post mortem patris. Jus enim postliminii hoc habet. Inst. *de his quae ab intest.* §. 4.

---

potendo con altri mezzi leciti in tempo di guerra riaquistare i perduti diritti, non potevano giammai godere del *postliminio* » In pace autem his qui » bello capti erant: de quibus nihil in pactis erat » comprehensum, *cioè* — verum in pace qui per» venerunt ad alteros, si bellum subito exarsisset » eorum servi efficiuntur, apud quos iam hostes » suo facto deprehenduntur; quibus jus postminii » est tam in bello, quam in pace, nisi foedere » cautum fuerat, ne esset his jus postiliminii ». L. 12 *in pr. eod.* E nel medesimo testo è pure addotta la ragione, per cui difficilmente in tempo di pace si accordava il *postliminio* » Quod ideo » placuisse Servius scribit; quia spem revertendi » civibus, in virtute bellica magis quam in pace, » Romani esse voluerunt ». V. l'erudita osservazione di Binkersoekio sul cit. testo contra la correzione sollecitata da Pietro Fabri e da Cujacio, indi approvata e sostenuta da Grozio *observ. jur. lib.* 1 *cap.* 20.

La legge delle dodici tavole non conosceva la successione ascendentale, poichè dessa non chiamava alla successione che gli eredi suoi, vale a dire, i figli sotto la patria podestà, i quali non avevano cosa veruna di proprio. Che avrebbe essa dato al padre superstite, il quale non l'avesse diggià in virtù della patria podestà?

Quanto alla madre, all'avola ed altri ascendenti del lato materno, erano queste considerate come totalmente estranee alla famiglia. « La legge delle dodici tavole preferiva talmente i discendenti dai maschj, e respingeva così fortemente il sesso femminile, che non esisteva alcuna reciprocità di successibilità tra la madre ed il suo figlio e la sua figlia . . . . . » *Lege 12 tabularum ita stricto jure utebatur, et praeponebat masculorum progeniem; et eos qui per foeminei sexus necessitudinem sibi junguntur adeo expellebat, ut nequidem inter matrem et filiumve, ultro citroque haereditatis capiendae jus daret.* Inst. *de S. C. Tertulliano, in proem.*

» Gli ostacoli frapposti dal diritto antico furono in seguito corretti, e l'imperatore

Claudio fu il primo che deferì alla madre l' eredità legittima de' suoi figlj, come una consolazione della perdita che dessa aveva fatta. »

Sed hae juris angustiae postea emendatae sunt. Et primus quidem D. Claudius matri, ad solatium liberorum amissorum, legitimam eorum detulit haereditatem. Ibid §. 1.

Noi non esporremo, quanto al presente, siffatto diritto a favore dell' avola, ed a favore degli ascendenti tanto paterni che materni, in tutti i suoi progressi ed in tutte le sue variazioni.

Basterà di dire che in virtù della novella 127 di Giustiniano, gli ascendenti furono chiamati alla successione de' loro discendenti, unitamente ai fratelli germani del defunto, *quorum pater ex utroque latere jungebatur defuncto*, « il di cui padre era congiunto col defunto dai due lati, » all' esclusione de' fratelli *consanguinei* dello stesso padre, ed *uterini* della stessa madre.

Da questo ebbe origine ciò che si chiamà *il doppio legame*, ammesso tra i francesi nei paesi di diritto scritto, ammesso

da alcuni statuti di Francia, rigettato da alcuni altri, segnatamente da quello di Parigi art. 340.

Si scorge la stessa contraddizione nelle leggi romane, tra il diritto antico ed il nuovo diritto, in linea trasversale, « se muore alcuno *ab intestato*, che l'agnato, vale a dire, il parente paterno il più prossimo raccolga la sua successione, » dice la legge delle dodici tavole. *Si quis intestatus moritur proximus agnatus familiam habeto*: regola osservata tanto strettamente che, sotto il pretesto che le madri o le ave non avessero i loro figlj sotto la loro podestà, fino al tempo dell'imperatore Marc' Aurelio gli agnati raccolsero dette successioni a loro pregiudizio. *Veggasi il titolo delle inst. de S. C. officians.*

Accorse il pretore in ajuto de' parenti materni, mandandoli al possesso in mancanza di agnati; e con tutto ciò questo diritto ora fu limitato ai soli maschj nati dalle femmine, ed ora esteso ai cognati maschj o femmine. *Veggasi il* § 3. *Inst. de leg. agn. success.* Gl'imperadori, e Giustiniano in particolare, abolirono questo barbaro

baro diritto, preferendo in tutti i casi, per la successione della madre e dell'ava, la linea retta alla linea trasversale.

Nell' antico diritto romano, i gradi di parentela si componevano così strettamente che la rappresentazione non aveva giammai luogo in verun caso.

Giustiniano la introdusse nel primo grado di collaterale, primieramente tra il fratello o la sorella, ed i nipoti e le nipoti nati da un fratello ovvero da una sorella germani, ed in loro mancanza da un fratello e sorella consanguinei ed uterini.

Si igitur defunctus, neque descendentes, neque ascendentes reliquerit, primos ad haereditatem vocamus fratres et sorores ex eodem patre et ex eadem matre natos, quos etiam cum patribus ad haereditatem vocavimus. His autem non existentibus, in secundo ordine, illos fratres ad haereditatem vocamus, qui ex uno parente conjuncti sunt defuncto, sive per patrem solum, sive per matrem; si autem defuncto fratres fuerint, et alterius fratris vel sororis praemortuorum filii, vocabuntur ad haereditatem isti, cum de patre et matre thiis masculis et foeminis

et quanticumque fuerint tantam ex haereditate percipient portionem, quantam parens eorum futurus esset accipere, si superstes fuisset. Nov. 118, cap. 3.

» Se il defunto non abbia lasciati nè discendenti nè ascendenti, occuperanno il primo grado di collaterale i fratelli e le sorelle dello stesso padre e della stessa madre, i quali noi abbiamo chiamati a dividere, essendo ancora superstiti il padre e la madre; e non essendovi fratelli nè sorelle, padre, nè madre, nel secondo grado noi ammettiamo i fratelli i quali sono congiunti al defunto per una sola linea, sia di padre ovvero di madre; ma se il defunto lascia de' fratelli ovvero de' nipoti figlj di un fratello o di una sorella morti precedentemente, questi saranno chiamati con i fratelli e con le sorelle superstiti; e qualunque sia il loro numero avranno unitamente la stessa porzione nella eredità, che avrebbero raccolti i padri e le madri loro, se avessero vissuto. »

Passiamo al diritto statutario di Francia.

Le variazioni del diritto romano non percuotevano che su i diritti di coloro i quali

pretendevano alla eredità, senza distinzione de'titoli in virtù de'quali i beni erano appartenenti al defunto, *uniquum hominis patrimonium*; « l'unico patrimonio di ciascun uomo. »

« Quando i signori (dice il signor di Laurière sullo statuto di Parigi, titolo VII, *del retratto di famiglia*) consentirono all' eredità de' feudi (i quali da essi dipendevano; avvegnachè i primi vassalli della corona avevano goduto fino allora di questa prerogativa), lo che arrivò verso il principio della terza razza de're di Francia, fu *a condizione che non si farebbero passare le terre in famiglie estranee senza loro consenso ed a loro pregiudizio*, e che per tal modo i feudi sarebbero come trasmessi nelle famiglie in favore delle quali eglino avessero voluto renderli ereditarj . . . . »

Questo diritto non tardò ad estendersi a ciò che essi nominassero *poderi non nobili*; vale a dire, alle terre concedute dai signori de'feudi a loro soggetti, contro il pagamento di una rendita rappresentativa dell'antica proprietà chiamata *censo*, senz' obbligo della fede ed omaggio e di altri doveri feudali.

Da ciò è nata la regola dell'antico diritto francese, tanto relativa alla successione de' feudi che de' beni proprj, *paterna paternis*, *materna maternis*; « i beni paterni ai paterni i materni ai materni, » e tutte le variazioni, tanto in linea retta, che trasversale.

In una costituzione politica il di cui primo oggetto era, come l'ho osservato (titolo 2 §. 4 della prima parte) *di ordinare per modo i ranghi e le fortune, che astringesse i privati interessi, in conseguenza del rispettivo bisogno, di concorrere alla sicurezza generale*, lo scopo principale del legislatore doveva essere la conservazione nelle famiglie di quegli immobili, i quali formavano, come i colmi della volta, il punto centrale di tutta la macchina politica.

Di là nacque l'indivisibilità de' gran feudi, l'antiparte, le porzioni vantaggiose affette in guisa al maggiore de' maschj, che esse gli erano devolute, senza obbligarlo di contribuire ai debiti della eredità per una porzione più grande che quella di cui fossero risponsali i suoi cadetti, se detti beni si trovavano vincolati, od il supplemento legittimo di questi.

Nei poderi non nobili, pervenuti al defunto in forza di eredità, e per questa ragione chiamati *proprj*, non solo aveva luogo una prima divisione in due linee, ma la suddivisione di ciascuna linea in due parti; d'onde risultava la distinzione della *proprietà nascente*, acquisita mediante il reciproco travaglio e l'economia de' due conjugi, ovvero dell' uno di essi, che non si divideva che in due linee, senza suddivisione, e della *proprietà antica* che apparteneva all'erede del lato e linea di colui che aveva conferito in famiglia il primo podere, ad esclusione di tutti gli altri. *Statuto di Parigi*, art. 327. Di là derivò la proibizione al testatore di disporre di più della *quinta parte de' suoi beni*. Ibid. art. 292. La quadrupla legittima accordata ai figlj nella successione degli autori de'loro giorni, quella di diritto sopra tutti i beni della successione indistintamente, fissata dallo statuto di Parigi alla metà dell'eredità; quella che si può chiamare *feudale* a favore del primogenito, per ragione della sua antiparte, e delle sue porzioni vantaggiose nei feudi; *le riserve statutarie* consi-

stenti nei quattro quinti de'beni de'quali il defunto non avesse potuto disporre mediante testamento a pregiudizio dell'erede del lato e linea, qualità che i figlj germani, vale a dire, nati dai medesimi padre e madre hanno necessariamente nell'una e nell'altra successione, i consanguinei in quella del padre, gli uterini in quella della madre, l'assegno statutario o prefisso, stipulato nel contratto di matrimonio dal padre e dalla madre, ovvero fissato dalla legge, divenuta *proprietà* de'figlj, secondo l'espressione dello statuto di Parigi, rinunciando alla successione. *Art.* 249 e 251. Tutto ciò era il seguito del retratto feudale e del retratto gentilizio, per la conservazione de'feudi e delle proprietà nelle famiglie.

Tale è l'abozzo dell'antico diritto francese nel meno imbarazzato degli statuti di Francia. Quanti altri avrebbero spinto più oltre il desiderio di conservare i feudi ed i beni nelle famiglie!

Vi erano in Normandia come in Auvergne, quantunque distanti queste provincie l'una dall'altra, degli statuti conformi

nel loro spirito, i quali escludevano le femmine da qualunque eredità a favore dei maschj, purchè fosse stata loro fornita la dote in occasione di matrimonio.

Ve n'era (come Sens a poca distanza dalla capitale), che volevano « che quando l'avo o l'ava non avesse lasciati de' figlj, ma solo de' nipoti in eguale grado, i nipoti succederebbero per capi e non per stirpi come nel diritto scritto, e nello statuto di Parigi. *Art.* 319. *Argou. inst. tom.* 1. *libro* II, *cap.* 21.

» Ve n'erano (come il Bolognese art. 77), i quali non ammettevano la rappresentazione (nè in collaterale, nè in retta), ed accordavano tutto ai figlj viventi ad esclusione de'figli del premorto. » *Ibid.*

E questi statuti erano il diritto primitivo de' Franchi antichi.

Un capitolare di Childeberto, figlio di Clodoveo, riportato in Baluso, tomo 1, ci fa sapere che questo principe tentò, nell' anno 593, d'introdurre la rappresentazione nella sola retta linea, e che la sua legge cadde in disuso, come lo provano le formole di Malculfo, lib. II cap. X.

Nel 943 si rinnovò la questione; l'imperatore Ottone, per deciderla, ebbe ricorso a ciò che chiamasi *il giudizio di Dio.* Il campione che combatteva per la rappresentazione fu vincitore; la legge non incontrò più alcuna difficoltà, se non se in alcuni statuti locali, in forza del dispotismo de' signori de' feudi, interessati a sollecitare l'apertura del diritto di occupare i beni di un defunto senza legittimi eredi, che essi si erano attribuito.

La stessa passò dall'Alemagna in Francia, e nondimeno dalle vecchie carte citate nel processo verbale della prima redazione dello statuto di Parigi, nel 1510, art. 132 e 133, si scorge che la rappresentazione in linea retta non era ammessa a quell'epoca, neppure a Parigi, se il contratto di matrimonio del padre e della madre non ne conteneva una stipulazione espressa.

La giurisprudenza correggeva siffatta ingiustizia mediante la revocazione, la quale fatta dal defunto, in virtù di qualunque siasi atto, *nei termini di ragione*, come parlano i giureconsulti, vale a dire, nei gradi ne' quali la ammetteva il diritto ro-

mano, aveva tutto l'effetto della successione legittima, anche a favore de' coeredi non compresi nell'atto della rivocazione.

Detti statuti, come quello di Parigi, ammettevano la rappresentazione a' termini di diritto, e rigettavano il doppio legame. (Orleans, art. 330.)

Quelli ammettevano la rappresentazione all'infinito in retta linea, la rigettavano in linea collaterale, anche ne' termini di ragione.

Altri (eguali a quello di Anjou, art. 225) ammettevano la rappresentazione all' infinito tanto direttamente che collateralmente, fino a tanto che si potesse provare l'albero; più conformi forse alla natura, ma sorgente inesauribile di liti. Quale divisore era abbastanza fino per separare questi fili, inviluppati in tante maniere da tanti secoli, risalendo qualche volta a delle epoche nelle quali la parentela non si conservava che nella memoria de' contemporanei, trasmessa ai loro successori da memorie sfigurate, incerte, enunciate in pretesi monumenti, troppo soventi equivoche? Quale frutto si traeva da tutto questo tra-

vaglio? Di smembrare le successioni le più opulente, di ricondurci, per quanto era in vostro potere, a traverso del labirinto dei cavilli a quella eguaglianza numerica, oggetto della vostra brama, funesto ed all'uomo potente che dessa spoglia, ed all'indigente di cui essa inarridisse la sorgente delle vere ricchezze, il travaglio, il commercio, l'industria.

Altri (come quello del *Nivernese*, cap. XXXIV. tit. XIII) ammettevano la rappresentazione per gl'immobili, la rigettavano quanto ai mobili.

Ve n'erano alcuni nei quali aveva luogo il doppio legame, finchè durava la linea. *Borbonese*, art. 317.

Preferivano altri i fratelli alla sorella, i nipoti nati da un fratello, a quelli nati da una sorella; e quando i figli di un fratello succedevano colla loro zia, essi accordavano i mobili alla zia, e gl'immobili ai fratelli dei fratelli. *Nivernese*, cap. *XXXIV. art.* 34.

Altri eranvi in fine giusta i quali i mobili e gli acquisti si dividevano in due parti, la metà a favore della linea paterna, l'altra metà a favore della linea materna: *Maine*, *art.* 240.

Come mai in questa confusione, ed in questa varietà universale, stabilire delle regole, *delle disposizioni generali?*

Questo è ciò che hanno intrapreso i nostri legislatori, riavvicinando il diritto romano nell'ultimo stato in cui lo avevano lasciato, modificato conformemente alla natura, alla ragione ed alla esperienza, le costituzioni di Giustiniano, e la giurisprudenza dei parlamenti di diritto scritto.

Codice civile.

» La legge non considera, nè la natura, » nè l'origine dei beni per regolarne la » successione. » *Codice civile, cap.* III. *art* 732.

Laonde, non vi saranno più feudi, più di distinzione di mobili, di acquisti, di coacquisti, di beni propij. Egli è questo l'assioma del diritto romano: *Uniquum hominis patrimonium.* » Un solo patrimonio, una sola successione a ciascun'uomo, » modificato nondimeno dalla regola *paterna paternis, materna maternis,* » i beni paterni ai » paterni, i materni ai materni, » presa a prestito dal diritto di Francia statutario.

In effetto, i beni che lascia il defunto nella sua successione, o gli derivano dal suo travaglio, dalla sua economia, ovvero dalle eredità che gli sono pervenute.

Nell'uno e nell'altro caso, essi appartengono a coloro che gli sono uniti dai legami del sangue. Ma questo legame proviene dalle due linee, paterna l'una, materna l'altra. Per qual motivo l'una delle linee sarebbe essa sagrificata all'altra, perciocchè un più gran numero di generazioni si sarebbero decorse nell'una che nell'altra? E' sempre *l'erede più vicino*, non indistintamente, ma in ciascuna linea, cui dalla legge è conferito il possesso.

Perciò cadono tutte le questioni alle quali dava luogo la preferenza del doppio legame: gli articoli 340 e 341 dello statuto di Parigi conservano tutta la loro forza.

» Fratelli e sorelle, *supposto che non sie-*
» *no che di padre o di madre*, succedono
» egualmente cogli altri loro fratelli e so-
» relle di padre e di madre ai loro fratelli
» e sorelle . . . . . «

Statuto di Parigi, art. 340.

» Ciò che si disse sopra ha luogo rispet-

» to agli zii, ed agli altri parenti collatera-
» li, i quali non sono congiunti che da un
» lato. « *Ibid. art.* 341.

Con questa differenza nondimeno, che il più prossimo non raccoglierà solo tutta la eredità, come ereditava solo *dei mobili ed acquisti* nell'antico diritto francese; ma soltanto della metà appartenente alla sua linea.

» Qualunque eredità devoluta agli ascen-
» denti od ai collaterali, si divide in due
» parti eguali: l'una a favore dei parenti
» della linea paterna, l'altra a favore dei
» parenti della linea materna.

» I parenti uterini o consanguinei non
» sono esclusi dai germani; ma non pren-
» dono parte che nella loro linea, a riser-
» va di ciò che sarà dichiarato qui sotto
» all'art. 752. (concernente gli ascendenti
» i quali dividono coi fratelli e sorelle del
» defunto.) »

Codice civile, Ibid, cap. III, *sez.* I, *art.* 133.

I germani prendono parte nelle due linee, non in virtù della prerogativa del doppio legame, ma perciocchè essi appartengono all'una ed all'altra.

N. B. E' per lo stesso motivo che la legge non parla in questo articolo che della successione degli ascendenti e collaterali; perciocchè non vi è alcuna distinzione di linea per i discendenti; la successione di un padre, di una madre, di un avo ovvero di un'avola si apre in favore di tutti i suoi figlj o nipoti senza distinzione.

» Non si fa alcun passaggio dall'una li-
» nea all'altra linea se non quando non si
» trova alcun' ascendente nè alcun collate-
» rale, di una delle due linee. » *Ibid. art.* 733.

Quindi, l'incapacità, l'indegnità, la rinuncia dell'erede il più prossimo di una delle due linee, non conferiscono alcun diritto in favore degli eredi dell'altra linea; ma solamente di coloro della stessa linea in grado più lontano.

Eseguita questa prima divisione tra la linea paterna e la materna, non ha più luogo alcuna divisione tra i diversi rami; ma la metà devoluta a ciascuna linea appartiene all'erede od agli eredi che si trovano in grado più prossimo, eccettuato il caso della rappresentazione, come si dirà in appresso. « *Ibid. art.* 734.

N. B. Per tal motivo non esiste più alcuna di-

stinzione di statuti *di un solo lato*, i quali non differivano molto dalla divisione in due linee ammessa dal nuovo diritto, eccettuato tuttavolta che questa preferenza accordata all' erede il più prossimo dal lato di colui che aveva conferito il primo podere nella famiglia, non concerneva che sui beni, che la distinzione delle due linee si riferisce oggidì a tutta l'eredità; *degli statuti di lato, e linea, degli statuti di successione per stirpi, degli statuti di rappresentazione all' infinito* li più imbarazzanti di tutti. E nondimeno ella è una osservazione degna di rilievo che, nell' antico diritto francese, più gli statuti esigevano delle condizioni rigorose per ereditare de' beni ad esclusione dell' erede il più prossimo, più i medesimi si riavvicinavano al diritto comune, *il defunto mette al possesso il vivo, suo erede più prossimo abile a succedergli*; perciocchè esso riuniva i beni medesimi tutte le volte che non si trovava parente il quale avesse le condizioni richieste per istabilire la sua eccezione.

SEZIONE II.

Della rappresentazione tanto in retta linea, che trasversale.

I.

» La rappresentazione è una finzione della legge, il di cui effetto è di far entrare i rappresentanti nel luogo, nel grado, e nei diritti del rappresentato. « *Codice civile, cap.* III, *sez.* II, *art.* 739.

Laonde, nell'antico diritto francese, » le femmine sopravvivendo il loro padre veniente alla successione del loro avo, rappresentavano il loro padre in ragione di maggior età. . . . . senza diritto di *maggioranza tra loro.* » statuto di Parigi, art. 324.

Per la ragione contraria in linea collaterale i maschj nati da una figlia, venienti in virtù di rappresentazione coi loro zii, erano esclusi dai feudi, come partecipanti all' incapacità della loro madre. *Ibid art.* 322.

Al contrario, » nella successione collaterale ove vi erano feudi, i figli dei fratelli

(ve-

(venienti in virtù di rappresentazione) non escludevano le loro zie, sorelle del defunto . . . . . » *Ibid art.* 323.

L'articolo dello statuto ne dà la ragione, che la rappresentazione è una finzione di diritto, il di cui potere non può essere tale che dia l'esclusione all'erede che viene individualmente alla eredità, senza avere bisogno del soccorso della rappresentazione. » Quindi vi succedono le dette zie personalmente, come essendo le più prossimi in grado. ». *Ibid.*

Cotale esclusione delle femmine in favore dei maschj rispetto ai feudi, è estranea al diritto attuale di Francia, ma io non ho creduto dovere ommettere detti esempj siccome quelli che servono a sviluppare la natura della rappresentazione quale dessa è stata introdotta nel diritto romano dalla novella 118 di Giustiniano, e quale è stata ammessa negli statuti francesi.

E' in conseguenza dello stesso principio, che ogni divisione in caso di rappresentazione, tanto in retta linea che in collaterale si faccia per stirpi e non per capi; di modo che tutti, i rappresentanti, qualunque

sia il loro numero, non ottengono che la parte la quale avrebbe appartenuta al rappresentato, se avesse sopravvissuto.

» Nel mentovato caso di rappresentazione, li detti rappresentanti succedono per stirpe, e non per capi. » *Statuto di Parigi*, *art.* 320.

» Gli eredi di un defunto dividono egualmente tra loro . . . . tranne i figli dei fratelli e sorelle che dividono, e formano insieme una testa, in luogo del loro padre e madre, se succedono con il loro zio, e tra loro dividono egualmente. *Ibidem. artic*. 327, 328.

» In tutti i casi in cui la rappresentazione è ammessa, la divisione si fa per stirpi, se uno stesso stipite ha prodotti più rami; la suddivisione si fa anche per stirpi in ciascun ramo e ai membri del medesimo ramo la divisione si fa per capi » *Codice civile*, ibid. *art.* 743.

Rappresentazione in retta linea discendentale.

» La rappresentazione ha luogo all'infinito nella linea retta discendentale.

» Essa ha luogo in tutti i casi, sia che i figli del defunto concorrano coi discendenti di un figlio premorto, sia che essendo mancati tutti i figli del defunto prima di lui, i discendenti dei detti figli si trovino tra loro in gradi eguali od ineguali. » *Codice civile*, ibid, *art.* 740 (21).

---

(21) La rappresentazione del grado in cui era collocato il defunto, operativa indefinitamente negl' individui della linea retta *discendentale* fu adottata presso tutte le colte nazioni antiche e moderne. L' imperatore Marco Antonino, dice elegantemente Callistrato nella L. 220 §. 2 *de verb. sign.*, rescrisse che non apparisce morto senza figli colui il quale lasciò suo erede il nipote » Divus quoque Marcus » rescripsit, non videri, sine liberis defunctum, » qui nepotem suum heredem reliquit. Praeter haec » omnia natura nos quoque docet, parentes pios, » qui liberorum procreandorum animo et voto uxo- » res ducunt, filiorum appellatione omnes, qui ex » nobis descendunt, contineri: nec enim dulciore

N. B. La disposizione del mentovato articolo comune al diritto romano ed al diritto francese vecchio e nuovo, se si eccettuino alcuni ridicoli statuti disapprovati da tutti gli altri, esige qualche schiarimento.

La parola rappresentazione presenta l' idea di riavvicinamento di grado. La rappresentazione propriamente detta non ha dunque luogo, anche in retta linea, se non in quanto che i figlj di un figlio ovvero di una figlia defunti, concorrono con i loro zii o zie alla successione dell' avo ovvero dell' avola comune. Da detto ordine di cose risultava un' ingiustizia nel caso in cui tutti i figlj fossero morti, lasciando de' figlj i quali, avendo diritto in testa propria alla successione del loro avo od avola, la dividessero per capi, attesa l' eguaglianza del grado. Prendiamo un esempio: un pa-

---

» nomine possumus nepotes nostros quam filii ap-
» pellare: etenim idcirco filios filiasve concipimus
» atque edimus, ut ex prole eorum earumve diu-
» turnitatis nobis memoriam in aevum relinquamus ».
Presso gli Ebrei era sacro il canone, che *filius etiam in sepulcro succedit*, siccome ancora che *filii filiorum sunt tanquam filii*. V. Drusii *adag. ebraic.* e Selden. *de success. ad leg. Hebraic. lib.* 1 *cap.* 1.
» Sicut filius et filia proximi sunt cuique, ita et
» qui ex filio filiave nascuntur ». diceva Demostene nell' oraz. contro Macertato.

dre ha due figli; cessano questi di vivere prima di lui, lasciando uno un figlio unico, sei figlj l'altro. Se essi tutti concorressero insieme per capi alla successione del loro avo, l'uno dei rami avrebbe li sei settimi, ed un settimo soltanto rimarrebbe all'altro. Per prevenire siffatta ineguaglianza, la legge finge una sorta di comproprietà de' figlj col padre loro, piuttosto amministratore della sua propria fortuna, per conservarla ai suoi figlj, che pienamente ed unico proprietario per usarne ed abusarne, secondo l'espressione delle leggi. Cosa risulta egli mai da questa idea ugualmente morale che politica? Che l'uno de' figlj morendo trasmette ai suoi figlj, in qualunque numero questi sieno, ed i suoi beni personali, ed il suo diritto eventuale alla metà della successione del padre comune; l'altro figlio fa altrettanto. All'apertura della successione dell'avo, ciascuna delle linee si presenta coi diritti che gli ha trasmessi il suo autore alla metà di questa medesima successione. Tal'è la natura della divisione per stirpi, le quali si suddividono per capi tra tutti i discendenti di un medesimo stipite.

II.

Nissuna rappresentazione nella linea retta ascendentale.

La luttuosa successione (come parlano le leggi) accordata agli ascendenti, *in solatium liberorum amissorum*, » per consolarli della perdita che essi hanno fatta dei loro figli, » è suscettibile della separazione in due linee devolvendo dal padre o dalla madre premorti all'avo od all'avola della stessa linea, devolvendo da una linea all'altra, quando non trovisi nella linea mancante alcun padre, madre, avi od ave capaci di raccogliere l'eredità; non per rappresentazione, perocchè quanto ella è naturale cosa che il figlio rappresenti sua padre, sarebbe altrettanto assurdo che l'avo pretendesse di rappresentare suo figlio, per raccogliere la successione del defunto suo nipote; egli non ne ha bisogno, poichè in mancanza di padre o di madre del defunto, egli ha diritto personalmente nella sua linea alla successione.

La rappresentazione non ha luogo in favore degli ascendenti; il più prossimo in ciascuna delle due linee, esclude sempre il più lontano. » *Codice civile Ibid. art.* 741.

III.

Rappresentazione in linea trasversale.

Più sopra io ho riferito il testo della novella 118, cap. 3, la quale fu la prima ad ammettere la rappresentazione in linea trasversale tra i fratelli germani del defunto, n seguito nel second' ordine, tra i fratelli consanguinei ed uterini, ed i loro nipoti e e loro nipoti che dessa avvicina di un grado.

La rappresentazione in linea trasversale nu si estendeva al di là nè nel diritto romano, nè nel diritto scritto, nè nello statuto di Parigi, il quale non ammettendo il pivilegio del doppio nodo, non distinguevai fratelli germani dai consanguinei ed uterini.

« In linea trasversale, ha luogo la rappresentazione quando i nipoti e le nipoti

accorrono alla successione del loro zio e zia coi fratelli e con le sorelle del defunto . . . . . . »

Statuto di Parigi, art. 320.

Laonde i pronipoti, nè tutti gli altri discendenti dai fratelli e sorelle non concorrevano alla successione de' loro pro-zii o pro-zie, che in virtù di una chiamata *extra terminos juris*, « oltre i termini di diritto » come parlavano i giureconsulti, assoggettata alle formalità, e limitata alle sole quantità delle quali il defunto avesse potuto disporre mediante testamento.

La divisione in due linee, da alcuni anni, distruggeva in tutta la Francia la prerogativa del doppio legame; ma come la moltitudine va sempre con facilità agli estremi, non altrimenti che una vista debole non vede che le masse, senza misurare con esattezza l'estensione e la distanza, così i legislatori francesi intermedj abbandonando la strada spianata dal diritto romano, e dallo statuto di Parigi, il quale circonscriveva il privilegio della rappresentazione trasversale in primo grado, erasi inoltrati nel labirinto inestricabile della apppresentazione all'infinito.

Il nuovo Codice corregge quest'abuso; e nondimeno non considerando la rappresentazione come un privilegio, una deroga alla regola *il morto conferisce il possesso al suo erede più prossimo*, ma come l'esecuzione del voto della natura la quale identifica il padre e la madre coi loro figlj, esso accorda questo diritto, e la divisione per stirpi a tutti i discendenti de'fratelli e sorelle, qualunque sia il numero delle generazioni trascorse; senza rimontare tuttavolta ad una origine più lontana che quella che loro è comune col defunto; ciò che è consentaneo alla giustizia senza avere gl'inconvenienti della rappresentazione all'infinito.

» Nella linea trasversale, la rappresentazione è ammessa in favore de'figlj e discendenti da'fratelli o dalle sorelle del defunto sia che essi concorrano alla successione coi loro zii o zie, sia che essendo premorti tutti i fratelli e le sorelle del defunto, la successione trovisi devoluta ai loro discendenti in gradi eguali od inegua-li. » *Ibid. art.* 342.

I nipoti e le nipoti concorrendo median-

te rappresentazione coi loro zii e colle zie, alla successione del premorto, prenderanno (dice la novella 118) la stessa porzione nell' eredità del defunto che avrebbe avuta il loro padre se avesse sopravvissuto. » *Tantam ex haereditate percipient portionem, quantam parens eorum fuisset accipere si supervixisset.*

E' dunque mestieri che sia vacante il grado in conseguenza della morte naturale o civile dell'erede, perchè questi possa essere rimpiazzato da suo figlio; la rinuncia non può produrre tale effetto; perciocchè l' erede rinunciante venne dalla legge costituito in possesso all' istante dell' apertura della eredità; il possesso legale che lo ha respinto porta aumento ai suoi eredi, senza dar luogo alla rappresentazione.

Questo è quello che esprimono i giureconsulti con questo assioma. *Non si rappresenta un uomo vivente.*

Ma se l'uno de' fratelli o sorelle è morto, i suoi figlj, nipoti del defunto, *de cujus*, come parlano i giureconsulti, non sono esclusi dal diritto di concorrere alla eredità in forza delle rappresentazione del

loro padre, alla di cui successione essi hanno rinunciato; conciossiachè vi sono in tale caso due eredità, quella del loro padre, che eglino hanno ricusato, quella del loro zio alla quale essi concorrono in testa propria, a motivo che vi sono chiamati dalla legge, riavvicinandosi soltanto di grado per occupare il posto vacante attesa la morte seguita del padre loro; ciò che non dipende in alcun modo dalla qualità di erede di colui a rappresentare il quale la legge non li autorizza.

» Non si rappresentano le persone viventi; ma quelle soltanto che sono morte naturalmente o civilmente.

Si può rappresentare quello alla cui successione siasi rinunciato. *Codice civile art.* 744. *Ibid.*

SEZIONE II.

§. Unico.

Della successione dei discendenti.

» I figli o loro discendenti succedono al padre ed alla madre, agli avi ed alle avole, od altri ascendenti, *senza distinzione di sesso nè di primogenitura*, ed ancorchè essi sieno procreati da differenti matrimonj.

» Essi succedono per eguali porzioni, e per capi, quando sono tutti nel primo grado: essi succedono per stirpi, quando vengono o tutti, od in parte per rappresentazione. » *Codice civile*, *capo* III, *sez.* III, *art.* 745.

SEZIONE III.

Delle successioni degli ascendenti e dei collaterali.

N. B. Io unisco questi due oggetti, a motivo della relazione diretta che i medesimi hanno tra di loro.

Per rendere più sensibili le disposizioni del Co-

dice, segnatamente in ciò che riguarda la successione degli ascendenti, che mi si permetta di riassumere e sviluppare, in poche parole, una parte dell' abbozzo che ho esposto dell' antico diritto di Francia.

Io passerò in seguito al nuovo diritto; e per rendere le disposizioni più evidenti, io ne applicherò la teoria a de' casi, ogniqualvolta che io lo giudicherò necessario.

§. I.

Diritto antico.

L'ordine della natura deferisce l'eredità degli ascendenti ai loro discendenti; ma quando detto ordine viene alterato e sconvolto dalla morte preventiva dei discendenti, cosa vi è di più giusto quanto di chiamare gli ascendenti a raccogliere la triste eredità dei loro figli, dei quali essi devono essere considerati come la sorgente attesa l'educazione che essi hanno loro data, attese le liberalità che loro hanno fatte? (22)

---

(22) « Nam etsi parentibus non debetur filiorum » haereditas, propter votum parentum, et natura-

Nondimeno quest' ordine di successione fu sconosciuto nell' antico diritto romano. I padri, è vero, raccoglievano i beni dei loro figli emancipati; ma era in virtù di una condizione espressa apposta all'emancipazione. Quando il padre emancipatore avesse ommesso di stipulare il diritto di succedere ai suoi figli, si riteneva che vi avesse rinunciato, e non raccoglieva l'eredità che come più prossimo agnato, giusta la legge delle dodici tavole. Quanto ai figlj i quali fossero rimasti sotto la patria podestà, questi non possedevano cosa veruna per se medesimi durante la vita del padre loro; epperò essi non avevano dell' eredità che il peculio *castrense e quasi castrense*, vale a dire i beni da loro acquistati nel servizio militare, o nelle onorevoli funzioni della magistratura, ovvero di giustizia, ai quali i padri non succedono che in virtù dell'agnazione (23)

» lem erga filios caritatem, turbato tamen ordine
» mortalitatis, non minus parentibus, quam liberis
» pie relinqui debet. » L. 15. D. *de inoff. test.* V. Groz. *de iur. bell. et pac. lib.* 2 *cap.* 7.

(23) Il figlio defunto, o era sotto la patria pode-

Questo diritto durò fino a Giustiniano il quale accordò, senza distinzione, al padre emancipatore i medesimi diritti che aveva il patrono all'eredità dei suoi liberti.

---

stà, o emancipato. Nel primo caso giusta il diritto antico non vi poteva essere una vera successione, non potendo il figlio avere erede nè testamentario, nè legittimo; e quando avesse lasciato un peculio castrense, il padre vi succedeva non propriamente *titulo successionis*, ma *iure peculii*. V. la L. 19. § 3. *in fin.* D. *de castr. pec.* Nel secondo caso succedeva il padre al figlio emancipato come succedeva il patrono al liberto se l'emancipazione spontaneamente e gratuitamente fosse stata celebrata *contracta fiducia*: e così dimenticato dal figlio nel suo testamento aveva la possessione de' beni *contra tabulas* sino alla porzione legittima *non ut pater sed ut manumissor*: aveva pure la querela *inofficiosi testamenti* indistintamente, se fosse stato preterito o diseredato, e tale rimedio dal diritto antico veniva al padre accordato, *cum esset pater* V. il *tit. si quis a parent. manum. sit*. Che se l'emancipazione si fosse celebrata *non contracta fiducia*, mancando nel padre i diritti di *manumissore*, non poteva avere un legittimo titolo di successione secondo il sistema del diritto antico. Non lo poteva avere come agnato dalle leggi delle 12 Tavole, perchè coll'emancipazione era seguita quella che dicevasi *minima capitis deminutio*, la quale distruggeva i

L'emancipazione della patria podestà essendo fatta non più mediante una vendita fittizia, ma mediante la dichiarazione del padre in presenza del magistrato, » il padre, in virtù dell'editto del pretore, avrà sopra i beni di suo figlio, di sua figlia, di suo nipote di sua nipote, i medesimi diritti che il padrone sopra i beni del suo liberto. » *Et tunc ex edicto prætoris in bonis ejusmodi filii vel nepotis vel neptis qui quaeve a parente manumissus, vel manumissa fuerit, eadem jura prestantur parenti, quae tribuuntur patrono in bonis liberti.* Inst. *quibus modis, jus patriae potest. solv.* §. 6.

Quindi non è chiamato alla successione legittima il padre il quale ha emancipato, sotto tale condizione, suo figlio, sua figlia,

---

civili rapporti dell'agnazione. Non lo poteva avere come il più prossimo fra li cognati, perchè il diritto antico nell'oggetto di succedere non contemplava punto la semplice cognazione. Nel solo editto del Pretore trovava esso una risorsa per implorare la possessione de' beni nel grado *unde cognati.* Dal sin quì detto, che è il puro risultato delle disposizioni dell'antico romano diritto, si può benissimo rilevare che il dotto autore se ne manifestò assai imperito.

suo nipote; e la sua nipote, ed altri discendenti; ma in forza della nostra costituzione, in luogo che gli antichi giudicavano necessario che l'atto di emancipazione contenesse una stipulazione espressa a quest'effetto, questa condizione è supplita di diritto. » *Ad legittimam successionem nihilominus vocatur etiam parens qui contracta fiducia filium vel filiam, nepotem vel neptem, ac deinceps emancipat; quod ex nostra constitutione inducitur, ut emancipationes liberorum semper videantur quasi contractu fiducia fieri, cum apud veteres, non aliter id obtineat, nisi specialiter contracta fiducia parens manumisisset.* Ibid, *de leg. agnat. successione.* §. 8.

La prima legge che abbia chiamate le madri alla successione dei loro figli premorti, è una constituzione dell'imperatore Claudio, perfezionata sotto Adriano, dal *senato consulto Tertulliano.* Era questa una grazia, una ricompensa della fecondità, la quale non aveva luogo che in mancanza del padre e dei fratelli consanguinei del defunto, in favore di quelle che avevano dati alla luce tre figli, per le mogli nate libere,

ed a quattro per le liberte. *Inst. de S. C. Tertulliano.* L'ava non godeva di questo privilegio.

Giustiniano infine accordò indistintamente alle madri ed alle ave il diritto di succedere ai loro figli o nipoti, unitamente coi fratelli consanguinei del defunto esclusi i fratelli uterini.

L'ammissione del doppio legame, e l'addolcimento che introdusse questo imperadore, nella patria potestà, riducendo il padre al semplice usufrutto del *peculio avventizio*, vale a dire, dei beni pervenuti ai suoi figli dalla eredità materna ovvero dalle liberalità che erano state fatte ai medesimi, produssero un nuovo cambiamento. In forza della novella 118, cap. 2, il padre, la madre, ed in loro mancanza l'avo o l'ava paterni, o materni, furono ammessi alla eredità coi fratelli e sorelle germani, all'esclusione dei fratelli consanguinei ed uterini.

Cotale diritto, nelle provincie di Francia di diritto scritto, subì qualche alterazione in forza dell'editto di Carlo IX del 1567, chiamato *l'editto delle madri*, unione bizzarra di massime del paese statutario, e dei principj del diritto romano.

Le leggi romane deferiscono all' erede l' universalità dei beni della successione senza distinzione della loro natura e della loro origine, *uniquum hominis patrimonium* (24), gli statuti francesi al contrario distinguevano i mobili e gli acquisti dei beni proprj, vale a dire, di quelli pervenuti al defunto dalla eredità de' suoi parenti. Essi conferivano il possesso dei mobili ed acquisti alla retta linea discendentale od ascendentale, od in sua mancanza all'erede collaterale il più prossimo di qualunque linea ei fosse. I beni proprj al con-

---

(24) Ma anteriormente al nuovo sistema di successione intestata stabilito nella *nov* 118 non si poteva dire in ogni caso operativa cotesta unità di patrimonio: anzi dalla L. 13. C. *de leg. haered.*, e dalla Nov. 84 pare potersi rilevare che nel concorso alla successione di fratelli consanguinei ed uterini li beni dell' eredità soggiacessero ad una distinzione, e che ai fratelli consanguinei si dassero esclusivamente li beni paterni, siccome li beni della madre del defunto, provenuti fossero ai fratelli uterini riservati; ed è sulla *cit.* L., come fra gli altri osservò nelle sue note Dionigi Gotofredo, che venne fondata la celebre regola — *paterna paternis, materna maternis.*

trario appartenevano all' erede il più prossimo dal lato e linea da cui essi erano provenuti. Gli ascendenti non vi avevano maggior diritto in questa qualità che li collaterali; ma tra i beni proprj ve n'erano, sopra dei quali gli ascendenti avevano un privilegio particolare; erano questi i beni acquistati durante la comunione conjugale, frutti del loro reciproco travaglio, divenuti proprj ai loro figli attesa la morte del conjuge premorto. Lo statuto di Parigi nell' articolo 314 accordava l' usufrutto di detti beni al conjuge, il quale sopravviveva ai suoi figli o nipoti, la proprietà al più prossimo parente del defuuto dal lato e dalla linea da cui essi erano provenuti. E' questo diritto che l' editto delle madri aveva trasferito nelle provincie di diritto scritto, riducente le madri al semplice usufrutto della metà dei beni paterni dei loro figli, ed alla metà dei mobili ed acquisti. Il motivo della legge era stato il timore che esse non trasmettessero a delle famiglie estranee una fortuna che fosse loro pervenuta dalla morte dei loro figli; ma un editto del mese di agosto 1729, redatto dal

celebre cancelliere d'Aguesseau, rivocando l'editto delle madri, e richiamando le massime del diritto romano, che era la legge di queste provincie, aveva posto fine alle contestazioni innumerevoli.

I.

In quali casi aveva luogo la successione ascendentale, ed a profitto di chi?

Il padre e la madre succedono ai *loro figli nati da legittimo matrimonio*, quando questi cessino di vivere *senza eredi nati da loro . . . . . ed in loro mancanza l'avo o l'ava ed altri ascendenti.* Art. 311.

. . . . . *Nel caso tuttavolta che li detti figli muojano senza figli e discendenti da loro.* Art. 314.

II.

Diritto di ritorno. Cosa è questo?

Tuttavolta *succedono* alle cose da loro donate ai loro figli e discendenti da essi. *Art.* 313.

N. B. Le donazioni degli ascendenti ai loro discendenti si considerano contenere la condizione tacita del diritto di ritorno, se i donatarj cessano di vivere senza posterità. Si osservi nondimeno questa parola *succedono*; laonde gli ascendenti raccogliendo i beni da essi donati, in virtù del ritorno legale, stabilito da detto articolo, erano obbligati di contribuire ai debiti della eredità conformemente agli articoli 332 e 334; era questa la conseguenza della proprietà che eglino avevano trasmessa ai loro figlj medianti donazioni tra vivi. Non aveva luogo lo stesso quando il diritto di ritorno era stato stipulato libero da tutti i debiti, in virtù dell'atto stesso di donazione; perciocchè ciascuno può imporre quella condizione che più gli piace alla sua liberalità: è questo il diritto che chiamasi *ritorno convenzionale.*

III.

Eredità di mobili ed acquisti.

. . . . Il padre e la madre *ereditano i beni mobili ed immobili acquistati*, ed in loro mancanza l'avo, l'ava ed altri ascendenti. *Art.* 311.

. . . . . *In piena proprietà* . . . . *Art.* 315 qui sotto.

IV.

Ciò che era stato acquistato dai figli, in quale caso mai conservava la natura di bene acquistato a profitto dell'avo, nella eredità dei suoi nipoti.

Quando il figlio comperi dei poderi od altri beni immobili, e muoja lasciando a suo figlio i detti poderi; *e cessi dopo di vivere detto figlio, senza figli nè discendenti da esso, e senza fratelli nè sorelle*, l'avo

e l' ava succedono nei detti poderi *in piena proprietà*, ed escludono tutti gli altri collaterali. *Art.* 315.

N. B. Queste parole, *e senza fratelli nè sorelle*; i fratelli quindi e le sorelle di nipoti discendenti, erano preferiti all'avo quando i beni acquistati dal padre fossero divenuti proprj nella persona de' suoi figlj.

V.

Bene proprio non risale; significato di questa massima.

Nella eredità in retta linea, *il podere proprio non risale, e non vi succedono il padre e la madre, l'avo o l'ava.* Art. 312.

N. B. Vale a dire che essi non ereditavano detti beni in qualità di ascendenti; ma come eredi dei beni particolari de' loro figlj, quand' eglino fossero i prossimi dal lato e linea di quegli che aveva conferito il podere nella famiglia; ciò che sembrava essere conforme all' antico diritto romano, il quale non conosceva che due ordini di eredità; quella che si apriva in favore degli eredi suoi, e quella che si apriva in favore degli agnati; nella quale gli ascendenti non succedevano ai loro figlj e discendenti come ascendenti, ma come agnati, quando fossero i più prossimi in grado.

VI.

Eredità in usufrutto; di quali beni?

Quale metà degli acquisti pervenuta agli eredi del defunto è il podere proprio e particolare di detti eredi; per modo che se li mentovati eredi cessano di vivere senza eredi nati da essi, tale metà ritorna al loro più prossimo erede dal lato e linea di quello dei detti conjugi per la di cui morte è loro pervenuta la ripetuta metà, *dei quali beni nondimeno il padre o la madre, l'avo o l'ava succedenti ai loro figli, goderanno a titolo di usufrutto, durante la loro vita, nel caso che non vi sieno discendenti dell' acquirente.* Art. 250.

N. B. Vale a dire, *nel caso che i figlj morissero senza figlj.* Per questo motivo gli ascendenti godevano a titolo di usufrutto de' beni derivati dal comune loro travaglio, divenuti proprj de' loro figlj, in pregiudizio de' fratelli e sorelle del trapassato, come noi lo vedremo nell' art. 314 qui sotto. *Veggasi* il titolo *della comunione.*

Il padre e la madre godono a titolo di usufrutto dei beni lasciati dai loro figli, *i quali sono stati comperati dai nominati padre e madre, ed in conseguenza della morte dell' uno di essi pervenuti all' uno dei loro figli*, ancorchè sieno stati fatti proprj dei mentovati figli, nel caso nondimeno che li detti figli muojano senza figli e discendenti da loro; e dopo la morte dei ridetti padre e madre, i quali hanno goduto dei ripetuti beni a titolo d'usufrutto, i medesimi beni ritornano ai più prossimi parenti dei detti figli, dai quali derivano li detti beni. *Art.* 314.

§. II.

Diritto antico.

La divisione in due linee nella successione diretta discendentale, è tanto semplice che non esige alcun dettaglio.

Non ha luogo lo stesso nella linea ascendentale e trasversale.

Cessa di vivere un' uomo senza figli nè discendenti. Esso lascia in una delle linee

ascendentali un padre, una madre; nell'altra un avo od ava; in trasversale, dei fratelli germani, uterini, consanguinei.

Giusta l'antico diritto francese, nei paesi di diritto scritto, il padre, la madre superstiti nell'una delle linee, avrebbe raccolta la metà di tutta la successione; i fratelli germani, in virtù del doppio legame, l'altrà metà; coll'esclusione dell'avo ed altri ascendenti dall'altra linea, come più lontani in grado, e dei fratelli uterini e consanguinei. Nella maggior parte degli statuti francesi, segnatamente a Parigi, il padre, la madre, ed in loro mancanza l'avo e l'ava avrebbero ereditati in piena proprietà i mobili ed acquisti d'immobili fatti dal defunto, i soli beni rispetto ai quali gli statuti francesi consideravano specialmente la prossimità del grado, esclusi i fratelli e le sorelle germani, uterini, consanguinei; quanto ai beni proprj, essi sarebbero stati esclusi dai parenti del defunto i più prossimi dal lato e linea di quelli che primo avesse introdotti tali immobili nella famiglia; eccettuati soltanto i beni acquistati durante la loro comunione, divenuti proprj ai loro fi-

gli in conseguenza della morte di quello che aveva contribuito a formarli, dei quali essi avrebbero goduto soltanto in usufrutto, essendo devoluta la proprietà agli eredi i più prossimi del lato e linea. In altre provincie, gli avi e le avole non succedevano, ma solamente il padre e la madre.

A senso del nuovo Codice, nel proposto caso, quando non vi sieno fratelli nè sorelle, nipoti maschj o femmine che concorrano alla eredità col mezzo della rappresentazione, l'avo od avola divideranno col padre e con la madre del defunto, quantunque più lontani in grado; perciocchè sono questi in secondo, ed il padre e la madre in primo, ma non nella stessa linea.

» Se il defunto non ha lasciato nè figli, nè fratelli nè sorelle, nè discendenti da essi, la successione si divide per metà tra gli ascendenti della linea paterna, e gli ascendenti della linea materna.

L'ascendente che si trova il più prossimo conseguisce la metà assegnata alla sua linea ad esclusione di tutti gli altri. » *Codice civile, art.* 746.

Nella stessa ipotesi, se esistono dei fra-

telli e sorelle, sia germani, sia consanguinei, sia uterini, lo che esige una suddivisione conformemente ai principj del nuovo Codice, il quale ammette i fratelli e sorelle, qualunque essi sieno (senza distinzione del doppio vincolo), succedono i medesimi in concorso cogli ascendenti.

» Quando il padre e la madre sono sopravvissuti alla persona morta senza prole, se questa ha lasciato fratelli o sorelle, discendenti, la eredità si divide in due porzioni eguali, di cui soltanto la metà si deferisce *al padre ed alla madre* che la dividono tra loro egualmente.

» L'altra metà appartiene ai fratelli e sorelle o loro discendenti . . . . . . » Ibid. *art.* 748.

Se il padre e la madre della persona morta senza prole, sono sopravvissuti, i suoi fratelli sorelle o loro rappresentanti non sono chiamati che alla metà della eredità. Se è sopravvissuto soltanto il padre o la madre, sono chiamati a conseguirne i tre quarti. » *Ibid*, *art.* 741.

» La divisione della metà o dei tre quarti devoluti ai fratelli e sorelle, a norma dell'

articolo precedente, si eseguisce tra loro in eguali porzioni, quando derivano tutti dal medesimo matrimonio; se provengono da matrimonj diversi, la divisione si fa per metà tra le due linee paterna e materna del defunto; i germani prendono parte nelle due linee, e gli uterini ed i consanguinei ciascuno soltanto nella propria linea; se non vi sono fratelli o sorelle che da un lato, succedono nella totalità ad esclusione di qualunque altro parente dell'altra linea. » *Ibid. art.* 182.

N. B. Ecco una suddivisione dal lato e linea, come nello statuto di Parigi; ma dessa non risulta da una distinzione generale di beni in mobili, acquisti e particolari, ma dalla necessità di suddividere la metà od i tre quarti della eredità tra le stirpi da cui sono derivati; ciò che produce a un dipresso lo stesso effetto.

» . . . . E quanto ai poderi proprj, gli succedono *i parenti che gli sono più prossimi dal lato e linea da cui sono derivati e pervenuti al defunto li detti poderi*, ancorchè i medesimi non sieno i più prossimi parenti del defunto. » *Statuto di Parigi art.* 326.

» . . . . E si considerano parenti dal lato e linea, *supposto* (ancora) *che non sieno discesi dall' acquirente.* » Ib. art. 329.

La regola generale riprende la sua forza quando cessa l' eccezione.

» E se non vi sono eredi dal lato e linea da cui sono pervenuti i poderi, appartengono questi al più prossimo abile a succedere, dall' altra linea, in qualunque grado egli sia. » *Ibid. art.* 330.

Le disposizioni del nuovo Codice non escludono *il diritto di riversibilità* in favore degli ascendenti per le cose da essi donate ai loro figlj e discendenti, com' è disposto intieramente dall' articolo 312 del succitato Statuto, *titolo di successione*; di modo che gli ascendenti raccolgono detti oggetti quando esistano in natura; il prezzo, se sono stati alienati; l' azione in causa di ripresa (ossia *retratto*), se dessa esiste nella successione; e che essi sono responsali dei debiti fino alla concorrenza dell' emolumento, come si dirà in appresso.

» Gli ascendenti *succedono*, ad esclusione di tutti gli altri nelle cose da essi donate ai loro figli o discendenti morti senza prole,

allorchè gli oggetti donati si ritrovino in natura nella eredità.

» Se gli oggetti furono alienati, gli ascendenti riscuotono il prezzo che possa tuttore essere dovuto. Succedono inoltre all'azione di ricupera che avesse potuto spettare al donatario. » *Codice civile*, *art.* 747. (25)

---

(25) Riguardo a questa parziale successione tre questioni possono emergere, 1. se porti il carico di una proporzionata contribuzione al pagamento dei debiti dell' eredità. 2. Se sia operativa, allorquando col prezzo de' beni donati ed indi alienati si acquistarono dal donatario altri beni, oppure si pagarono debiti esistenti all' epoca della donazione. 3. Se sia egualmente operativa, quando il discendente non muore senza prole, ma questa viene a morire avvanti all' ascendente donatore. Allo scioglimento della prima questione giova moltissimo l' osservazione che il *cit. art.* del Codice è preso nella sostanza della disposizione della costumanza di Parigi — *les ascendans succèdent a choses par eux données à leurs enfans décédant sans enfans, et descendans d' eux.* V. l' *art.* 313. Ora per la stessa costumanza, come precedentemente osservò l' Autore, a questa parziale successione era congiunta l' obbligazione di contribuire al pagamento dei debiti dell' eredità conformemente ai *cit. articoli* della costumanza Parigina 332 e 334. E inutilmente, e diremo ancora senza ragione Maleville riprova l' usata espres-

Il nuovo Codice non esclude nemmeno l'usufrutto, accordato agli ascendenti dagli articoli 230, e 314 dello statuto di Parigi,

---

sione di succedere siccome non compatibile col diritto di riprendere le cose donate indipendentemente dall'essere erede, o dall'accettazione dell'eredità. Allorchè la legge prescrive, che in ragione del valore degli oggetti ritornati all'ascendente donatore esista il peso della contribuzione al pagamento dei debiti ereditarj, manifesta non poteva non emergere la conseguenza, che in questo ritorno si fissasse una parziale successione diversa perciò dal diritto che giusta le leggi romane competeva al padre per la ricupera della dote profettizia, morta che fosse la figlia da esso dotata: ed è pure lo stesso Maleville, il quale viene a rimarcare che quest'espressione, sebbene impropria, importa delle gravissime conseguenze. Una legge precedente che ha servito di base e di norma per la legge posteriore, non può non somministrare una certa interpretazione per rilevarne lo spirito e l'esattezza del senso « non est novum ut priores leges ad po» steriores trahantur: ideo, quia antiquiores leges » ad posteriores trahi usitatum est: et semper qua» si hoc legibus inesse credi oportet, ut ad eas » quoque personas, et ad eas res pertinerent quae » quandoque similes erunt. Sed et posteriores le» ges ad priores pertinent, quae quandoque si» miles erunt. » L. 26, 27, 28 D. *de legib.*

delle porzioni dei beni che i medesimi non raccolgono in proprietà; ma non è della totalità dei beni pervenuti dal travaglio comu-

---

» Minime sunt mutanda, quae interpretationem certam semper habuerunt ». L. 23 *eod.* Mi si dirà che l'articolo non fa alcuna menzione del sovr'accennato carico di contribuzione, siccome viene espressamente prescritto nell'art. 351 per simile caso riguardo all'adottato morto senza legittimi discendenti. È facile all'obbietto la risposta. Nell'art. 747 gli ascendenti sono chiamati a succedere nelle cose da essi donate; e questo vocabolo importa per se stesso la necessità del concorso al pagamento dei debiti. Ma nell'art. 351 si disse che le cose donate dall'adottante *ritorneranno*. Questo vocabolo, non poteva per se stesso avere le conseguenze di diritto risultanti dal vocabolo di *succedere*: perciò si dovette espressamente aggiungere l'obbligo di contribuire. La seconda questione è sciolta affermativamente da Maleville sull'appoggio del processo verbale e sui principj d'una supposta equità. Egli è però da osservarsi che il diritto di succedere come sopra stabilito si limitò espressamente, 1.° agli oggetti donati, se si trovino in natura nell'eredità; 2.° al prezzo degli oggetti alienati, quando fosse ancora dovuto; 3.° all'azione di recupera che avesse potuto spettare al donatario. Queste disposizioni sono chiaramente *tassative*, e quindi non suscettibili di un'interpretazione estensiva a' casi espressamente non contemplati. Giova inoltre il riflettere che sia-

ne dei due conjugi, la metà dei quali è divenuta propria originaria nella persona dei figj del premorto; ma del terzo dei beni ai

---

mo nel caso di un diritto singolare formante l' eccezione della regola di diritto sull' universalità de' beni appartenenti ai successori legittimi e testamentarj, e sull' unità del patrimonio ereditario. Ma un' eccezione non si estende giammai oltre i casi espressamente nella medesima compresi, ancorchè vi concorresse l' identità della ragione per estenderla ad altri casi » Quod vero contra rationem iuris re» ceptum est, non est producendum ad consequen» tias *L.* 14 *cit. tit.* — In his quae contra rationem » iuris constituta sunt, non possumus sequi regulam » iuris ». *L.* 15 *eod.* Simigliante riflessione ci abilita a sciogliere negativamente la terza delle proposte questioni. Allorchè il discendente donatario morì con prole ad esso superstite, siamo tosto fuori dell' espresso caso, a cui venne circoscritta la surimarcata eccezione, giacchè nell' articolo non si contemplò la *premorienza* della prole all' ascendente donatore, ma la *premorienza* del donatario senza posterità. Osserviamo di fatti che per il caso del ritorno all' adottante delle cose da esso donate all' adottato, due casi furono espressamente contemplati, il caso cioè dell' adottato morto senza discendenti legittimi, art. 351, e 'l caso, che durante la vita dell' adottante e dopo la morte dell' adottato i figli o discendenti lasciati da questo, premorissero essi pure all' adottante, art. 352. Ove il legislatore ha

quali il padre o la madre non succedono in proprietà; nel solo caso in cui non si trovano nè fratelli o sorelle del defunto, nè discendenti da loro, nè ascendenti dell'altra linea.

» In mancanza di fratello, sorella o discendenti da essi, ed in mancanza di ascendenti nell'una o nell'altra linea, l'eredità è deferita per metà agli ascendenti superstiti, e per l'altra metà ai parenti più prossimi dell'altra linea.

» Quando vi concorrono parenti collaterali nel medesimo grado, la divisione si fa per testa. » *Cod. civ. ib. art.* 753.

» *Nel caso dell'articolo precedente il padre o la madre superstite ha l'usufrutto*

---

voluto il secondo caso, lo espresse, ove non lo volle, non lo espresse. *Ubi voluit dixit, ubi non voluit, non dixit.* E quì nemmeno si può dire che proceda l'identità di ragione, perchè l'adottante non è fra i successori legittimi dell'adottato, come sono gli ascendenti riguardo ai loro naturali e legittimi discendenti, e perchè più facilmente può richiamarsi una donazione stabilita sui rapporti di paternità soltanto civili, che una donazione reclamata e dai rapporti civili, e dalle relazioni del sangue.

della terza parte *dei beni a cui non succe-de in proprietà.* » Ib. art. 754.

» Allorquando il defunto lascia un padre ed una madre, se altronde non lascia nè discendenti, nè fratello, nè sorella, nè nipoti nè alcun ascendente in altra linea, noi, in questo caso abbiamo conservato al padre od alla madre superstite l'usufrutto del terzo dei beni devoluti ai collaterali; debole consolazione senza dubbio per il padre o la madre; ma consolazione che potrà procacciar loro un qualche conforto nell'età dell'infermità e dei bisogni . . . » *Discorso del consigl. di stato Treilhard* (26).

---

(26) Il padre e la madre superstiti al figlio defunto concorrono nella successione con i fratelli, sorelle e discendenti da essi. In questo caso la divisione dell' eredità viene nel Codice stabilita, che la metà de' beni ai genitori esclusivamente appartenga. Se poi non esistano fratelli, sorelle e discendenti da essi, il diritto alla successione si consolida ne' genitori medesimi; che se un solo di essi fosse al morto figlio superstite, in allora o concorre con i fratelli, sorelle e discendenti da essi, oppure con altri collaterali appartenenti alla linea formata dal padre o dalla madre predefunta. Nel primo caso viene a conseguire il quarto dell' eredità, e nel

L'ordine della successione, tanto ascendentale che trasversale ha dunque per base nel nuovo Codice la divisione in due linee paterna e materna, in virtù della quale il più prossimo in ciascuna linea raccoglie la porzione che appartiene alla medesima senza distinzione nè di doppio vincolo come nel diritto romano, nè di mobili, acquisti, coacquisti, proprj come nello statuto di Parigi, quando si trovasse nell'altra linea un erede più prossimo di lui, ed in virtù della devoluzione da una linea all'altra in caso che non si trovino nè ascendenti nè collaterali della linea mancante.

---

secondo si rende operativa la disposizione dell' art. 753 per il conseguimento di una metà al genitore superstite, e per il conseguimento dell' altra metà ai parenti più prossimi dell' altra linea; ed è in quest' articolo singolarmente che la parola *ascendenti* comprende ancora il padre o la madre. Ritenute queste preliminari nozioni, è facile l' intelligenza del disposto nel successivo art. 754, dalla cui disposizione congiunta alla precedente, risulta ad evidenza, che divisa l' eredità in dodici oncie, il genitore superstite ne ha otto, cioè sei a titolo di piena proprietà, e due a titolo di semplice usufrutto.

Un solo articolo sembrerebbe avere bisogno di qualche spiegazione: è l'articolo 750.

» In caso di premorienza del padre e della madre di una persona che muoja senza prole, i suoi fratelli e sorelle, o loro discendenti sono chiamati alla successione *ad esclusione degli ascendenti e degli altri collaterali.*

» Succedono o per proprio diritto o per quello di rappresentazione, come fu disposto nella sezione seconda del presente capo.

Per quale motivo l'avo o l'ava, e gli altri ascendenti di ciascuna linea, sono essi esclusi, quando nelle altre disposizioni della legge essi dividono con i fratelli, sorelle e loro rappresentanti; e che anche in mancanza di ascendenti di una linea, vi sia devoluzione a profitto di quelli dell'altra linea, quantunque più lontana in gradi (27)? » In mancanza di parenti in gra-

---

(27) Alla seconda parte della domanda che quì fa l'Autore non sò certamente come si possa rispondere, e massime sull'ipotesi ritenuta dal nominato Oratore del Governo che la legge della successio-

do successibile in una linea, i parenti dell' altra linea succederanno nell'intiera eredità. » *Ib. art.* 755.

---

ne intestata riguardata siccome un testamento presunto del morto si accomoda alle tendenze di quella naturale affezione, che il defunto medesimo si presume aver avuta in conseguenza dei rapporti del sangue. Quanto alla prima parte è da sapersi, che anche in altro tempo da celebri giureconsulti si è disputato, se gli ascendenti, oltre il padre e la madre concorressero nella successione con i fratelli e sorelle germane del defunto giusta la *nov.* 118. Giacomo Belvisio, Cassaneo e lo Scotano sostennero, che gli ascendenti ulteriori venivano dai fratelli e sorelle germane esclusi; ed il precipuo loro argomento si è, che siccome Giustiniano coi genitori del defunto chiama all'eredità i fratelli e le sorelle germane, e siccome ciascuno de' genitori esclude in d. *nov.* gli ascendenti, così debbano pure essere questi esclusi dai fratelli e sorelle germane concorrenti nel premesso caso con i comuni genitori . . . . « Fratres, et sorores ex eodem pa» tre, et ex eadem matre natos, quos etiam cum » patribus ad haereditatem vocavimus », così nel *cit.* testo; onde « quemadmodum avus a patre ex» cluditur, sic et ab eo arcetur, qui patri aequalis » est, nimirum fratre germano. » E sebbene questa maniera di ragionare nel proposto caso con molta solidità di argomenti sia stata confutata dal dottissimo Ubero *in praelec. ad d. nov.* ed il Fachì

Non ha luogo la successione dei parenti oltre il duodecimo grado. *Ib.* (28).

---

neo *lib.* 6. *contr.* 7. ci assicuri che la sovr' esposta dottrina *iampridiem nigros tulit calculos*, ciononostante nella nuova legislazione della Francia si è voluto adottare; ed è perciò che oltre al non essersi troppo osservata la naturale affezione, che, secondo Aristotile, ascende, prima di divergere ai lati, ci tocca ancora di vedere, che quegli stessi a cui nelle testamentarie disposizioni dalla legge è riservata una porzione de' beni, sieno nella successione intestata esclusi da quegli stessi, i quali nelle testamentarie disposizioni possono essere impunemente dimenticati.

(28) Il sig. Chabot de l' Allier nel suo rapporto al Tribunato sulla legge relativa alle successioni, viene a consecrare l'errore de' Glossatori, i quali insegnarono che nell' antico diritto romano la cognazione per l' oggetto della successione si limitava al settimo grado, siccome per il medesimo oggetto si limitava al decimo l' agnazione — » Hoc loco, » et illud necessario admonendi sumus, adgnationis » quidem iure admitti aliquem ad haereditatem, etsi » decimo gradu sit . . . . Proximitatis vero » nomine iis solis promittit bonorum possessionem, » qui usque ad sextum gradum cognationis sunt, » et ex septimo a sobrino sobrinaque nato natave », così Giustiniano *in instit. de success. cogn.* §. La Glossa per tanto venne sul riportato testo a

CAPO IV.

Delle successioni irregolari, o di quelli che tengono luogo di eredi.

Il nuovo Codice distingue tre ordini di successioni che esso chiama *irregolari*.

Quello dei figli naturali o bastardi; quel-

---

stabilire l'indicata dottrina siccome un assioma di diritto — « Agnati usque ad decimum, cognati vero » usque ad septimum gradum succedunt » ; e sappiamo, che non solamente rispettabili Tribunali ne' loro giudicati l'adottarono, ma servì ancora di norma per alcune particolari legislazioni a fissare un limite ne' gradi di parentela per la successione. Così, tolta la differenza tra gli agnati e i cognati, la successione per questi si stabilì promiscua sino al decimo grado, come ci attesta Grozio *Introduct. etc.* lib. 2. *par.* 3 *in pr.*, e sino al settimo grado venne stabilita nel diritto de' Sassoni. V. Fachs. *de diff. iur. civ., et Saxon. lib.* 1 *diff.* 30. e *lib.* 2 *diff.* 34. Nell' antica Francia per altro il Fisco era escluso ancora da parenti di grado ulteriore per l'unanime testimonianza di Eguinario Barone *in comment. ad cit.* §, di Bugn. *de legib. abrog.* lib. 4 *lem.* 38 *in fin.*, di Choppin. *de Doman. franc. lib.* 1. *tit.* 13, di Lovet. *lit.* F., art. 31, di Autumn. *confer. de droit* D. *unde cognati.* Co-

lo del conjuge superstite; quello della repubblica, del fisco nel diritto romano, del demanio del principe nell' antico diritto francese.

SEZIONE I.

Dei diritti dei figli naturali sopra i beni del loro padre o madre, e della successione dei figli naturali premorti senza posterità.

§. Unico.

Confronto dell' antico diritto col nuovo.

» Che non è abile a succedere, come un bastardo. . . . » *Statuto di Parigi*, *art.* 158.

Tal' era il diritto comune della Francia anche nei paesi di diritto scritto. Quantun-

---

testo quasi comune errore, che produsse un diritto quasi comune fu con molta solidità di dottrina confutato da valenti giureconsulti, e in questi ultimi tempi dall' egregio Giureconsulto sig. Ristori in una sua assai elegante ed erudita dissertazione sull' apposito argomento.

que il diritto romano ammettesse indistintamente i figlj naturali alla successione della loro madre, anche quelli che si chiamavano *vulgo quæsiti*, perciocchè il padre non li aveva riconosciuti. (Veggasi la novella 18, cap. V.) I bastardi non appartenendo ad alcuna famiglia in faccia della legge, non erano ammessi alla eredità testamentaria, nè legittima, nemmeno della lor madre, nemmeno del padre che li aveva riconosciuti. La giurisprudenza di tutte le corti non accordava loro che degli alimenti, sia in virtù dei legati particolari che loro fossero fatti dagli autori dei loro giorni, sia all'arbitrio del giudice, più o meno considerabili, secondo il vizio della loro nascita. Veggasi il titolo *delle persone*.

Dalla predetta austerità dei francesi antichi costumi, la setta predominante nel caos della rivoluzione, era passata all'immoralità la più assoluta, collocando i figli naturali, qualunque essi fossero, nel rango dei figli legittimi; non solo nella eredità della madre loro, ma in quella altresì del padre che li aveva riconosciuti. Quale freno avevano mai le passioni umane sotto siffatte leggi?

E' per tal modo che equiparando in forza dell'ammissione del divorzio a motivo dell' incompatibilità di umore, il più santo degli impegni al più versatile dei contratti, parevano temere fino l'ombra dei nodi legittimi, distruggendo qualsivoglia distinzione tra i frutti che ne fossero provenuti, ed i germi parassiti del commercio il più scandaloso, sistemi effettivamente nuovi, sconosciuti a tutta l'antichità, anche allora che essa divinizzava le debolezze dei mortali.

Tra detti due estremi, l'uno de' quali rispettabile per la sua antichità, per i motivi che lo avevano inspirato, il quale nondimeno, come lo osserva l'oratore del governo, aveva l'inconveniente di *punire i figli naturali*, per un delitto di cui essi non erano colpevoli, l'altro che sembrava non essere stato immaginato che per incoraggire la prostituzione, il nuovo Codice adotta un giusto temperamento.

I figli naturali non appartengono a veruna famiglia; essi dunque non avranno alcuna parte alla successione legittima; essi non saranno punto eredi.

» I figli naturali non sono eredi; la leg-

ge non accorda ad essi un tal diritto sopra i beni del loro padre e madre defunti, se non quando sieno stati legalmente riconosciuti. Essa non accorda ai medesimi alcun diritto sopra i beni dei parenti del loro padre o madre. » *Codice civile, art.* 756.

Questo riconoscimento della parte del padre e della madre stessa, non può aver luogo in favore dei frutti dell'incesto e dell' adulterio; ciò sarebbe dalla parte del padre e madre un delitto punibile dalle leggi; la legge che vuole che il marito sia il padre di tutti i figlj nati sotto il velo del matrimonio, si oppone anche al riconoscimento della maternità dei figli adulterini.

La nuova legge, egualmente che l'antica giurisprudenza francese, non accorda ai medesimi che degli alimenti a norma delle facoltà del padre o della madre, al numero ed alla qualità degli eredi legittimi. » *Codice civile, ibid, art.* 762, 763. (29).

---

(29) Non potendo aver luogo la ricognizione de' figli incestuosi ed adulterini; ed essendo per questi proibita ancora la ricerca della maternità, pare che non possa essere in alcun caso operativa la riportata

» Quando il padre o la madre del figlio adulterino od incestuoso gli avranno fatta imparare un'arte meccanica, quando l'uno di essi gli avrà, mentre viveva, assicurato gli alimenti, *il figlio non potrà proporre alcuna pretesa contro la loro eredità.* » Ibid, art. 764.

Non ha luogo lo stesso dei frutti del concubinato tra due persone libere, od anche di coloro che le leggi romane chiamavano

---

disposizione. Su questa difficoltà Maleville propose alcune pratiche ed utili osservazioni. In ultima analisi la prova della paternità e della maternità potrebbe sempre verificarsi, come la conseguenza di qualche caso straordinario indipendente per se stesso da ogni ricerca, e da ogni riconoscimento: nè vi sarebbe una ragione, per cui i figli incestuosi o adulterini non potessero approfittare di cotesta favorevole circostanza per la domanda degli alimenti che la legge loro accorda. Più ancora il riconoscimento di una simile prole è certamente interdetto, ed avvenuto ancora non sarebbe operativo per alcun effetto civile. Ma come si protrebbe contrastare, che non fosse esso operativo per l' obbligazione impressa ne' genitori dalla natura di alimentare i figli, qualunque sia la civile loro condizione, obbligazione fondata nel puro fatto della generazione?

vulgo quaesiti, » figlj dell'azzardo, » se è permesso di parlare in cotal modo, che il senato consulto Orficiano chiamava alla eredità della loro madre, allorchè non vi era alcun riconoscimento dalla parte del padre. *Novissime sciendum est, etiam illos liberos, qui vulgo quaesiti sunt, ad matris haereditatem ex senatus consulto admitti.* §. 3. *Inst. de S. C. Orficiano.*

» Infine fa d'uopo sapere che dal senato consulto sono ammessi, all'eredità della loro madre, i figlj stessi il di cui padre è ignoto, perciocchè la madre loro era una donna pubblica. »

Per questi bastardi, il nuovo Codice in luogo di lasciare all'arbitrio del giudice, come nell'antica giurisprudenza francese, la cura di provvedere alla loro sussistenza, crea un nuovo ordine di successione irregolare, la quale ha tutti gli effetti della vera.

Quando il padre, che li ha riconosciuti, abbia lasciati de' discendenti legittimi, il loro diritto è di un *terzo della porzione ereditaria che essi avrebbero conseguita se fossero stati legittimi*; della metà, quando il padre o la madre non avessero lasciati di-

scen-

discendenti ; *ma solamente degli ascendenti ovvero de' fratelli e delle sorelle* ; di tre quarti, *se il padre e la madre non lasciano nè ascendenti, nè fratelli nè sorelle* ; ma solamente de' collaterali più lontani in grado. (Ibid. art. 757) ; della totalità, quando non si trovi alcun legittimo erede, *in grado successibile. (Ibid. art. 758)* ; vale a dire, come si è spiegato (art. 757), fino al dodicesimo grado ; di modo che essi non ottengono, in verun caso, alcuna preferenza per godere della totalità della eredità, che sopra la vedova del defunto, secondo l' ordine di successione irregolare, del quale si parlerà in seguito, ovvero sopra il fisco.

» In caso di premorienza del figlio naturale, *i suoi figlj e discendenti* possono reclamare i diritti stabiliti dagli articoli precedenti. » *Ibid. art.* 789.

N. B. I suoi figlj e soli discendenti ; avvegnachè i bastardi non hanno altra famiglia che quella a cui essi danno principio.

Una tal legge sarebbe facilmente elusa

dall' affetto che risulta da un commercio furtivo, più forte e vivo qualche volta che quello stesso prodotto dal sagro nodo di matrimonio, se i figli naturali non fossero obbligati d' imputare sulla loro parte nell' eredità irregolare, tutto ciò che essi hanno ricevuto vivendo il loro padre e madre. *Questa collazione è di diritto.* Ibid. art 360.

Il padre e la madre non possono accrescere la porzione della loro eredità che la legge assegna ai loro bastardi; ma essi possono circonscriverla alla metà, la quale tien loro luogo come di una sorta di legittima, di cui il supplemento è loro accordato, quando le donazioni che sono loro state fatte, non sieno sufficienti per compire tale metà. *Ibid. art.* 761.

SEZIONE II.

Dei diritti dei conjugi e della repubblica: secondo e terzo ordine di successioni irregolari, e di eredità giacenti.

Un nuovo ordine di successioni, ascendente e collaterale, è introdotto in questa successione irregolare, un nuovo diritto di reversibilità delle cose donate dal padre e dalla madre ai loro discendenti naturali, una nuova divisione tra il padre e la madre de'figlj naturali che essi hanno riconosciuti, ed i loro fratelli e sorelle legittimi, ed in mancanza di ascendenti, tra questi stessi fratelli e sorelle i soli collaterali che possano avere i figli naturali, comecchè sì fatti diritti hanno luogo nella successione regolare. *Codice civile*, *ibid*, *art.* 756 e 757.

Noi riuniamo tutte queste materie percioc-chè esse hanno tra loro una relazione intima.

» Quando il defunto non lascia nè parenti in grado successibile, nè *figlj naturali*, i beni della sua eredità appartengono

al consorte non *divorziato* il quale gli sopravvive. » *Codice civile art.* 767.

L'anzidetto articolo è preso intieramente dal diritto romano.

» Che il marito e moglie si succedano immediatamente *ab intestato* l'uno all'altro, a senso dell'antico diritto (dicono gl'imperadori Teodosio e Valentiniano), ed escludano il fisco, ogni qualvolta che mancherà la legittima e naturale successione degli ascendenti, de' discendenti, e de' collaterali. »

Maritus et uxor ab intestato sibi invicem succedant, quoties deficiet omnis parentum, liberorumve, seu propinquorum legitima et naturalis successio; fisco excluso. L. *un.* C. *unde vir. et ux.*

» Perchè il conjuge superstite possa domandare il possesso (perocchè questo diritto non rimontava alla legge delle dodici tavole; ma solamente all'editto del pretore) è mestieri che il matrimonio sia stato legittimo . . . . Fa d'uopo inoltre che quella che si presenta per raccogliere una tale eredità, siasi trovata unita per legittimo matrimonio al tempo della morte; perchè

se è divorziata, quantunque non sia sciolto il nodo del matrimonio, non ha luogo cotale successione. »

Ut bonorum possessio peti possit, unde vir et uxor justum esse matrimonium mortis tempore; sed si divortium quidem secutum sit; verum tamen jure durat matrimonium; haec successio locum non habet. L. un. dig. eod.

Lo che seguiva, dice Gottofredo, quando una liberta avesse fatto divorzio; perocchè essa non poteva passare ad altre nozze senza il consenso del suo patrono.

Per quale strana fatalità, nata dalla corruzione de' costumi francesi, ciò che la sola autorità del patrono operava presso i romani, la legge della natura, la legge dell'evangelo non può ottenere lo stesso in Francia!

Conformemente agli enunciati principj, la moglie separata di corpo e di beni da suo marito non avrebbe alcun diritto a tale successione; ciò che non decide la nuova legge; ma questa è la conseguenza della legge romana, la quale è adottata intieramente dal nuovo Codice.

Il fisco in fine, il demanio del re, quello de' signori nell'antico regime, la repubblica nel nuovo, sono gli eredi di diritto di coloro che non ne hanno; perciocchè la proprietà rientra allora nella comunione universale, ed appartiene a quegli od a coloro che la rappresentano.

Niuna delle enunciate tre specie di successioni irregolari dà luogo al possesso lègale; perocchè fa d'uopo che quelli che le riclamano provino che dessi sono nei casi che vi danno apertura, i bastardi, la maternità della defunta della quale essi pretendono dividere la eredità, od il riconoscimento del loro padre naturale; il marito, o la moglie, che sia trascorso un termine sufficiente, onde non vi rimanga più veruna speranza che si presentino degli eredi legittimi i quali li escludano; con più forte ragione il fisco, e la repubblica. Essi dunque, per avere il possesso, hanno bisogno che il giudice lo conferisca ad essi con cognizione di causa.

» Essi debbono domandare al tribunale di prima istanza, nella di cui giurisdizione si è aperta la eredità, l'immissione in

possesso della medesima. *Il tribunale non può pronunciare sulla domanda, che dopo tre pubblicazioni ed affissioni nelle solite forme, e dopo sentito il regio procuratore.»* Ibid. art. 770.

» Le disposizioni degli articoli 769, 770, 771 e 772 sono comuni ai figlj naturali chiamati in mancanza di parenti. » *Ibid. art.* 763.

Non ostante tali precauzioni, coloro che sono stati messi al possesso di dette eredità irregolari possono soggiacere all'evizione, se prima dell'epoca fissata per la prescrizione, si presentano degli eredi legittimi più prossimi.

I figlj naturali, lo sposo superstite, essendo messi al possesso sono dunque obbligati di far constare, col mezzo d'*inventario*, l'ammontare dell'eredità, di far impiego del ricavato dal mobiliare, di prestare sigurtà per la restituzione, succedendo il caso. *Ibid. art.* 769, 770, 771.

Lo stato non è esente di una parte di tali precauzioni, come sarebbe dell'inventario e dell'impiego de'denari il quale deve essere fatto ad istanza del pubblico ministero.

» Quando, spirati i termini per fare l'inventario, e per deliberare (di cui noi parleremo in breve), non si presenti alcuno che reclami una eredità, o che non sia noto l'erede, o che gli eredi certi vi abbiano rinunciato, *questa eredità si reputa giacente.* » Ibid. sez. IV, art. 811.

Il tribunale di prima istanza nel di cui circondario si è aperta la successione, sulla domanda delle persone interessate (vale a dire, de' creditori, di tutti coloro i quali hanno delle azioni a promovere e far valere contro la eredità), od in loro mancanza, del pubblico ministero, nomina un curatore, di cui le funzioni ed i doveri sono di far procedere all'inventario, di esercitare tutti i diritti appartenenti all'eredità, di rispondere a tutte le domande, di amministrare, col peso ed obbligo *di far versare il contante che si trova nella eredità, come pure quello ricavato dal prezzo de' mobili o degli stabili venduti, nella cassa del ricevitore della regia amministrazione e ciò per la conservazione de' diritti e coll' obbligo di renderne conto a chi sarà di ragione.* Ibid. art. 802 e 803.

CAPO V.

Dell'accettazione e della rinuncia dell'eredità e del beneficio dell' inventario.

Affine di mettere dell' ordine nel grande numero di oggetti che presenta questo capitolo, noi esporremo dapprima i principj generali come sussistevano nell'antico diritto di Francia.

In seguito noi faremo conoscere il piccolo numero delle variazioni che vi ha introdotte il nuovo Codice, e svilupperemo alcune questioni sopra le quali la nuova legge fissa la giurisprudenza, fino allora incerta.

§. I.

Diritto antico.

Principj generali relativi all'accettazione ed alla rinuncia alla eredità.

L'effetto del possesso legale negli statuti di Francia, ove l'instituzione di erede nei

paesi di diritto scritto consisteva, a' termini del diritto francese, nel conferire a quegli al quale era deferito tale titolo dalla legge ovvero dal testamento, il diritto di mettersi al possesso dei beni della eredità, di farne soggiacere all'evizione i terzi detentori, e di procedere all'azione che in diritto chiamasi *petizione di eredità*, contro coloro che avessero usurpato indebitamente tale titolo.

Lo stesso titolo che assicura all'erede i beni della eredità lo assoggetta ai pesi risultanti dalla qualità di rappresentante universale del defunto.

Se l'erede si è ingerito nella eredità, prima di averne comprovato il valore, se ha confusi i beni della eredità coi suoi beni personali, ovvero se, mediante una accettazione pura e semplice della eredità, si può considerare essersi obbligato indistintamente ai pesi dell'eredità, il contratto è stipulato tra esso, i creditori e legatarj; dal che, per servirsi dell'espressione delle leggi, risultano due effetti, dell'accettazione, cioè, e dell' immischiamento puro e semplice nei beni dell'eredità.

1. L' obbligo di pagare indefinitamente i debiti ed i legati che non eccedano la quantità di cui la legge ha permesso al testatore di disporre. » E' cosa più che evidente, dice la legge 28, dig. *de acq. vel omitt. hæred.* che l'accettazione dell'eredità ci obbliga al pagamento dei debiti, quand' anche la eredità non bastasse per soddisfarli. » *Hæreditas quin obliget nos aeri alieno, etiamsi non sit solvendo, plusquam manifestum est.* l. 28 dig. *de acq. vel omitt. hered.*

2. L' estinzione dei crediti che l'erede avrebbe avuto il diritto di esercitare sopra i beni della eredità; conseguenza necessaria della confusione delle qualità di creditore e di debitore.

Ma la sola apertura della eredità non obbliga, tra i francesi, l'erede il quale non ha ancora accettato espressamente nè tacitamente; ella è questa la regola generale del diritto statutario di Parigi. Non agisce da erede chi non vuole. art. 316.

Non aveva luogo lo stesso nell'antico diritto romano; perocchè l'abbandono della eredità era ritenuto come un obbrobrio fattó alla memoria del defunto. I figli sotto la

patria podestà che per questa ragione si chiamavano *suoi eredi*, erano costretti di assoggettarsi all' obbligo indefinito di soddisfare ai pesi della eredità; anche coi beni loro personali; secondo l'espressione delle leggi essi erano *eredi necessarj*.

Accorreva il pretore in loro soccorso, permettendo ai medesimi, non di rinunciare, ma di *astenersi* dall' eredità. » Gli eredi suoi e necessarj, sono il figlio, la figlia, i nipoti nati dal figlio (avvegnachè i discendenti da una figlia erano sotto la podestà del padre o dell' avo materno), e gli altri discendenti i quali furono sotto la podestà del defunto . . . . Chiamansi questi *eredi suoi*, perciocchè sono eredi domestici (se è lecito di parlare in tal guisa), *riputati proprietarj dell' eredità*, *anche essendo vivente il loro padre* . . . . Diconsi *necessarj*, a motivo che la legge delle dodici tavole conferisce ad essi il possesso della eredità, sia *ab intestato*, ovvero testamentaria, sia che la vogliano o nò; ma il pretore permette ad essi di *astenersi* volontariamente dall' eredità, affinchè similmente i creditori della eredità sieno im-

messi nel possesso di que' beni medesimi, piuttosto come appartenenti al padre loro debitore che a loro stessi. »

Sui autem et necessarii haeredes sunt, veluti filius, filia, nepos vel neptis ex filio, et deinceps caeteri liberi, qui in potestate morientis modo fuerint . . . . . . Sed sui quidem haeredes ideo appellantur quia domestici haeredes sunt, *et* vivo quoque patre quodam modo domini existimantur.... *Necessarii vero ideo dicuntur, quia omnino sive velint, sive nolint, tam ab intestato, quam ex testamento, ex lege duodecim tabularum haeredes fiunt; sed praetor permittit volentibus abstinere ab haereditate: ut potius parentis quam ipsorum bona similiter a creditoribus possideantur.* Inst. *de haered. qual. et diff.* §. 2.

Il diritto statutario di Parigi non ammetteva nè la podestà patria del diritto romano, nè le sue conseguenze; e nondimeno i redattori degli statuti di Francia imbevuti dei principj del diritto romano, ne hanno soventi conservate le espressioni; questo è ciò che si avrà più volte occasione di osservare in molti articoli dello statuto di Parigi.

L'opinione che infliggeva un disonore alla memoria del defunto la di cui eredità era abbandonata, era un freno al lusso ed alle dissipazioni immoderate, ma in forza di una di quelle inconseguenze cotanto ordinarie negli umani stabilimenti, la legge romana autorizzava il testatore il quale dubitasse delle forze della eredità, ad assicurarsi di un erede necessario nella persona di uno schiavo che esso rendeva libero. *Inst. de hæred. inst. in principio.*

L'accettazione pura e semplice della eredità, la sola conosciuta nell'antico diritto, producendo gli effetti che si sono descritti, era giusto di accordare a coloro i quali non fossero eredi suoi o necessarj, un termine per deliberare sul partito che avevano a prendere.

Siffatto termine era ed è ancora indefinito, quando alcun creditore o legatario non riclami l'autorità della legge per costringere l'erede ad assumerne la qualità; perciocchè la domanda in petizione di eredità, come qualsivoglia azione personale, non si prescriveva che in forza di trent'anni; ma, nell'antico diritto, allorquando i creditori

od i legatarj intentavano la loro azione contro l'erede, il termine per deliberare rimaneva in arbitrio del giudice che lo fissava moderatamente, secondo le circostanze: l. 9. C. *de jur. del.* Al minore competeva, come oggidì, il diritto, di farsi restituire contro le accettazioni che avesse fatte di eredità onerose (1), e contro le rinuncie indiscrete a delle eredità in apparenza vantaggiose (2); attesochè il minore godeva del beneficio della restituzione ogni qualvolta esso fosse pregiudicato.

Questo privilegio, da Adriano era stato esteso ai maggiori, allorchè avendo accettata una eredità che essi potevano riguardare come vantaggiosa, si trovava questa assorbita da debiti ignoti al tempo che ebbe luogo la eredità. Il beneficio della restituzione fu intiero da Gordiano fu limitato ai soldati i quali avessero accettato la eredità durante il corso di una spedizione militare.

Giustiniano stabilì in fine, mediante la

---

(1) L. 7 dig. *de min.*
(2) L. 2. *Si omissa haered.*

legge *scimus* 22. C. *de jure deliberandi*, un nuovo diritto più equo e più semplice, permettendo a tutti gli eredi testamentarii o legittimi, di separare i beni della successione dai loro beni personali, allorquando essi avessero comprovato il valore dell' eredità mediante una descrizione esatta ed intiera. Lo stesso imperatore accordò tre mesi all' erede, a contare dall' apertura della eredità, per fare l' inventario, e quaranta giorni dopo i tre mesi, per deliberare, ciò che intendevasi, come si è detto, quando i creditori od i legatarj lo astringevano ad assumere la qualità. E' questo diritto che chiamavasi *beneficio d' inventario*, di cui noi tratteremo in appresso. Dette regole erano adottate dalle ordinanze di Francia. *Veggasi* il tit. VII dell' ordinanza del 1667, *dei termini per deliberare.* Riuniamo alcune disposizioni dello statuto di Parigi.

I.

Ogni erede può rinunciare alla eredità che gli è deferita, quando non l'abbia accettata nè espressamente, nè tacitamente coll' immischiarsene.

Non agisce da erede chi non vuole. *articolo* 356.

Non si deve alcuna tassa di rilevo per la rinuncia fatta da alcuni dei figli all' eredità del loro padre, madre, avo od ava. *art.* 6.

Quando li detti padre e madre aventi feudi e poderi posseduti nobilmente, cessano di vivere, abbiano lasciati due soli figli *eredi dei loro beni* . . . . . . art. 15.

Se sono molti i figli eccedenti il numero di due a' *quali è devoluta la eredità*. . . . art. 16.

I figli a' *quali compete la eredità di padre o madre*. . . . . . art. 304.

Similmente *ciò che è stato donato ai figlj di coloro che sono eredi ed adiscono la*

eredità del loro padre, madre od altri ascendenti. . . . . Art. 306.

Nondimeno o quello al quale fosse stato donato volesse tenere ciò che gli è stato donato, lo può fare, *astenendosi dall' eredità.* . . . . Art. 307.

Il figlio avendo sopravvissuto ai suoi padre e madre, ed *avendo a raccogliere la eredità dei suoi avo ed ava*, essendo tuttavia viventi i detti padre e madre, è altresì mestieri che *rinunci alla eredità dei ridetti suoi padre e madre. art.* 308.

Il diritto e la parte del figlio che *si astiene e rinuncia alla eredità dei suoi padre o madre*, accresce agli altri figli eredi . . . . Art. 310.

II.

Due effetti dell' accettazione espressa e dell'accettazione tacita coll' immischiarsi.

1. Obbligazione di pagare i debiti ;
2. Confusione de' suoi crediti ;

. . . . . Quando alcuno *si appropria e va*

al possesso dei beni del defunto, ovvero di parte di essi, qualunque questa sia, senza avere altra qualità di appropriarsi i detti beni o parte, *esso agisce da erede, e facendo ciò, si obbliga a pagare i debiti del defunto, e supposto che gli fosse dovuta qualche cosa dal defunto, esso la deve domandare, e ricorrere ai tribunali; diversamente, se si arroga la medesima egli commette un atto da erede.* Art. 317.

N. B. La confusione de' crediti dell' erede puro e semplice, è la conseguenza della obbligazione di pagare indefinitamente i debiti della eredità. In fatti cosa servirebbe all' erede gravato da una tale obbligazione, di far uso della priorità delle sue ipoteche, o del privilegio dei suoi crediti, quand' egli fosse obbligato di rimpiazzare, sopra i suoi beni personali, ciò che toglierebbe ai creditori?

III.

Curatore ai beni vacanti nominato giudizialmente, contro del quale i creditori ed i legatarj esperimentano le loro ragioni, in caso di rinuncia dalla parte di tutti gli eredi. *Veggasi più sopra.*

Riuniamo non ostante alcuni articoli dello statuto di Parigi che ne fanno menzione.

Un podere proprio *aggiudicato sopra il curatore ai beni vacanti ovvero sopra l'erede* col beneficio dell'inventario è soggetto a retratto. *Art.* 151.

L'erede mediante beneficio d'inventario, ovvero *il curatore ai beni vacanti di un defunto* non può vendere i mobili della eredità o curatela, se non facendone pubblicare la vendita avanti la porta principale della chiesa parrocchiale ove dimorava il defunto alla fine della messa parrocchia-

le, e facendo affiggere un avviso sulla porta della casa del defunto. *Art.* 344.

N. B. La pubblicazione alla messa parrocchiale era caduta in disuso; ma la pratica di far vendere i mobili della eredità colla autorità giudiziale all' asta pubblica, sussisteva e sussiste ancora; l'erede beneficiario che li vendesse amichevolmente, senza tali precauzioni, dovrebbe non solo scontare dalla stima dell' inventario coll' aumento, vale a dire, al di sopra del quarto secondo l' antico diritto francese, ma si esporrebbe altresì ad essere considerato erede puro e semplice, quando i creditori provassero che la stima dell' inventario è stata fraudolenta.

Del beneficio d' inventario considerato a termini dell'antico diritto francese.

Il diritto che la legge *Scimus C.* 22. *de jure delib.* accorda all'erede, il quale col mezzo d' inventario ha fatto precisare le forze dell' eredità, di separare i beni di essa dai suoi beni personali, è la conseguenza di tutto ciò che si è detto non ha guari; i beni della eredità sono la garanzia diretta dei creditori dell' eredità; i creditori non hanno diritto su quelli dell' erede,

che per effetto dell'impegno risultante dall' accettazione pura e semplice, dalla confusione operata per mancanza d'inventario.

E' quindi impropriamente che si chiama *beneficio* il diritto accordato all'erede di esonerarsi verso i creditori della eredità, presentando l'ammontare dell'inventario coi frutti, ovvero cogli interessi, dei quali la stessa si è accresciuta dopo la sua apertura, ciò che chiamasi *render conto del beneficio dell' inventario.*

Le sottigliezze però dell'antico diritto romano riportate nel Codice Teodosiano, il solo conosciuto in Francia fino all'anno 1137 vi avevano gettate radici così profonde, che il diritto di accettare l'eredità col beneficio d'inventario, nelle consuetudini francesi non si esercitava che in virtù di rescritti del principe, lettere a dir vero di diritto, le quali venivano sigillate nelle cancellerie presso le corti, e non erano negate ad alcuno; ma le quali provavano la falsa idea che i pratici si erano formata del diritto stabilito dalla legge di Giustiniano.

A questo errore doveva la sua origine

l'uso abusivo di obbligare l'erede benefi-ciario di rinunciare alla eredità prima di rendere il conto del beneficio dell'inventario; come se il titolo di erede accettato una volta fosse soggetto alla revoca: *qui semel est haeres numquam potest desinere esse haeres.* » Il titolo di erede è indelebile (dicono i giureconsulti); quegli che lo è stato un instante, non può giammai cessare di esserlo. »

L'erede beneficiario ha dunque, anche dopo avere reso il suo conto, il diritto di godere di tutto ciò che scopre far parte della eredità, coll'obbligo di pagare i debiti fino alla dovuta concorrenza.

L'inventario che le leggi esigono dall'erede che vuole usare del diritto stabilito dalla legge, è una descrizione solenne di tutto il valore della successione. Tale descrizione pertanto deve essere autentica, fatta giudizialmente od inanzi a'notaj, in presenza delle parti, vale a dire alla presenza dei coeredi di colui che la provoca, dei creditori il diritto dei quali è conosciuto per le loro contraddizioni all'apposizione dei sigilli, ovvero essendosi chiamati debitamen-

te; dei legatarj i quali hanno promossa la sa la domanda in causa di cessione, infine del pubblico ministero, quando vi sieno degli assenti ovvero dei minori.

Nell'antico diritto di Parigi non si esigeva la nomina di un surrogato tutore ai minori, nè la formalità della chiusura dell'inventario prescritto dagli art. 240, e 241 dello statuto di Parigi, per lo scioglimento della comunione conjugale tra il superstite dei due conjugi, ed i loro figli minori; i creditori, le altre parti interessate, il pubblico ministero per gli assenti, erano, in tutti gli altri casi, eccettuato quello a cui si applicavano i detti articoli, i contraddittori naturali dell'inventario; la pena di essere reputato erede puro e semplice era considerata come abbastanza rigorosa, onde non si credesse di dovere prevalersi di altre precauzioni.

Non è far conoscere lo stato attivo di una eredità il dare una descrizione incompleta, inesatta. L'effetto degli occultamenti, delle sottrazioni, e di tutte le ommissioni abbastanza caratterizzate per essere considerate come una prova di frode, è dunque di annullare l'inventario, di far ritenere quegli

che ha commessa cotale frode erede puro e semplice, d'obbligarlo indefinitamente ai debiti della eredità.

E' all'oggetto di schivare qualunque sospetto di frode che si richiede dal magistrato di trasportarsi alla casa del defunto, al momento stesso della morte, e di apporre il sigillo, vale a dire il sigillo del tribunale, sugli effetti della eredità. I creditori potevano e possono ancora esigere questa apposizione di sigilli per assicurare il loro pegno; è dovere del pubblico ministero di domandarlo, allorchè vi sono degli assenti; fuori di questi due casi, l'apposizione del sigillo non essendo prescritta da veruna legge non era necessaria per la validità dell'inventario.

L'apposizione dei sigilli fatta giudizialmente equivaleva ad un apprensione; essa dava luogo alle opposizioni dei creditori; si deputava un custode perchè vegliasse alla sua conservazione; essi non potevano essere levati senza chiamare gli opponenti; tali erano i principj i più generali in questa materia.

Mostriamoli in alcuni articoli dello sta-

tuto di Parigi, e poscia passeremo al nuovo Codice civile.

IV.

Esclusione nell'antico diritto francese dell' erede beneficiario in linea trasversale fatta per parte dell' erede puro e semplice.

L'erede *in linea retta*, il quale agisce da erede col beneficio d'inventario, non resta escluso dall'altro parente, che agisce nella qualità di erede puro e semplice. *Art.* 342.

Il minore che si dichiara erede puro e semplice, non può escludere l'erede mediante beneficio d'inventario, il quale sia più prossimo in grado. *Art.* 343.

N. B. Lo statuto di Parigi non aveva pronunciato, mediante alcuna espressa disposizione, l'esclusione dell' erede beneficiario, in causa dell' erede più lontano che si dichiarasse erede puro e semplice; e nondimeno questa esclusione la quale era il diritto comune degli statuti francesi s'inferiva dai due articoli succitati. Il favore de' creditori e dei legatarj faceva prevalere la qualità di erede puro

e semplice, alla prossimità di grado, malgrado la regola, « il morte mette al possesso il vivo, *suo » erede più prossimo abile a succedere.* » Art. 318. Ma, 1 cotale preferenza non aveva luogo che in linea trasversale; 2 tra maggiori, conciossiachè il minore in grado più lontano accettando puramente e semplicemente, anche in virtù del sentimento de' parenti, non avrebbe data ai creditori e legatarj una sicurezza maggiore di quella che sarebbe risultata dal titolo di erede beneficiario, poichè conservava il diritto di farsi restituire contro la sua accettazione, se fosse pregiudicato.

V.

Formalità prescritte dallo statuto per la vendita dei mobili della eredità beneficiaria.

Veggasi l'art. 344 succitato e la nota sul medesimo.

§. II.

Diritto nuovo

I.

» Nessuno è tenuto ad accettare una cre-

dità che gli è devoluta. » *Codice civile, Ibid. art.* 775.

Egli è questo il principio stabilito dall' art. 316 dello statuto di Parigi. *Non è erede chi non vuole.*

Laonde, a termini del diritto francese, egualmente che dal diritto romano, non vi sono punto *eredi necessarj*, segnatamente nella eredità testamentaria, in conseguenza del disonore che il pregiudizio di quel popolo dispotico annetteva all'abbandono delle ultime volontà del defunto.

II.

In forza di una conseguenza dello stesso principio:

» La rinuncia ad una eredità non si presume; essa non può farsi che alla cancelleria del tribunale di prima istanza, nel di cui distretto si è aperta la successione, e sopra un registro particolare tenuto a quest'effetto. » *Ibid. sez.* II, *art.* 784.

III.

» L'effetto dell' accettazione si retrotrae al giorno in cui si è aperta la successione.
» *Ibid sez.* I, *art.* 777.

» Ogni eredità, in qualunque tempo essa venga accettata, si riporta al tempo della morte, senza interruzione veruna.

Omnis hæreditas quamvis postea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur. l. 138, *dig. de reg. jur.*

» L' erede che rinuncia, è considerato come se non fosse mai stato erede. »

» La parte di quello che rinuncia accresce ai suoi coeredi; *se è solo è devoluta al grado susseguente.* Ibid, sez. II, art. 785 e 786.

N. B. E' questa la conseguenza, *il defunto mette in possesso il vivo suo erede più prossimo abile a succedergli.*

Qualunque intervallo che voi supponiate tra l' apertura della eredità e l' accettazione o la rinuncia di quegli che era chiamato dalla legge o dal testamento a raccoglierla, il curatore all' eredità vacante il quale ha

goduto durante detto intervallo, coll'obbligo di rendere conto a quegli il quale, chiamato dalla legge, si è fatto mettere al possesso, ignorando che lo spogliava un testamento; quegli che nella legittima eredità, in grado più lontano, ha presa la stessa precauzione, ignorando che lo escludeva un erede più prossimo; quegli che, in grado più prossimo non essendosi dichiarato erede, si decide infine a rinunciare, non sono considerati che come i rappresentanti dell' individuo chiamato dalla legge o dal testamento, sopra la di cui testa sono passati i beni del defunto dalla generazione presente a quella futura; carattere essenziale di ogni eredità legittima e testamentaria.

IV.

Un' eredità deferita dal testamento o dalla legge non è sempre un beneficio; essa può essere un peso molto gravoso, se è stata accettata puramente e semplicemente, atteso l' effetto della confusione dei beni personali dell' erede con quelli della eredità che lo esclude dal ripetere i crediti che potrebbe avere sull' eredità, e lo assoggetta ai debiti anche al di là dell' emolumento. Accettata, anche sotto il beneficio d' inventario, essa forse non sarà che una sorgente d' imbarazzi e di liti; in tutti i casi, in virtù dell' accettazione dell' eredità si forma un contratto giudiziale tra l' erede accettante ed i creditori aventi diritto sulla successione. Epperò non vi sono che coloro i quali sono capaci di contrattare, i quali possono accettare validamente una eredità.

Tutti i predetti principj dell' antico diritto francese sono riconosciuti dal nuovo Codice.

» La eredità può essere accettata pura-

mente e semplicemente, o col beneficio dell' inventario. » *Ibid. sez.* 1. *art.* 64.

« Le donne maritate non possono validamente accettare una eredità, *senza l'autorizzazione del marito o del giudice*, in conformità delle disposizioni del capo VI al *titolo del matrimonio.* »

» Le eredità devolute ai minori ed agli interdetti non potranno validamente accettarsi se non secondo il disposto dal titolo della minor età, della tutela e dell'emancipazione. » Veggasi sopra al tomo 1.

N. B. Una differenza rimarchevole tra l'antico diritto francese ed il nuovo Codice.

Nell'antico diritto francese, il minore, l'interdetto erano restituibili entro i dieci anni della loro maggior età, ogni qualvolta essi fossero lesi. Laonde le accettazioni che avessero fatte anche giudizialmente sotto l'autorità de' loro tutori e curatori, non erano che provvisorie, salvo ad essere riformate alla loro maggior età.

Prescrivendo il nuovo Codice delle formalità più rigorose, ha distrutta cotale incertezza.

» La donazione fatta al minore (con più forte ragione, le eredità aperte in suo favore) non potrà essere accettata dal tutore,

tore, che coll' autorizzazione del consiglio di famiglia.

« *Essa produrrà, a riguardo del minore, lo stesso effetto che produce riguardo del maggiore.* » Legge sopra le tutele, sez. VIII. art. 463. *Veggasi il già esposto titolo* delle persone.

Ora il maggiore non è restituibile, in forza del nuovo diritto, che in caso di dolo: » Egli non può mai addurre un reclamo sotto il pretesto di lesione, *se non nel caso in cui la eredità si trovasse assorbita o diminuita più della metà per essersi scoperto un testamento, del quale non si aveva notizia al tempo dell'accettazione.* » Codice civile *ibid.*, sez. 1. art. 733.

Si, major 25 annis, haereditatem fratris tui repudiasti, nulla facultas ejus adeundae tibi datur. l. 1. c. *de dolo.*

» Se, maggiore di anni 25 (oggidì 21) tu abbi ripudiata la eredità di tuo fratello, non ti rimane alcun mezzo di adirla. »

Non ha luogo lo stesso della rinuncia e dell'accettazione.

In forza dell'accettazione, si forma il contratto con i creditori, e tutti coloro i qua-

li hanno dei diritti ad esercitare sopra la successione; in forza della rinuncia, non vi esiste contratto che quando dei coeredi, od eredi più lontani in grado, ovvero dei terzi, sieno stati messi al possesso dei beni abbandonati.

» Finatanto che il diritto di accettare un'eredità non è prescritto contro gli eredi che vi hanno rinunciato, possono questi ancora accettarla, quando essa non sia già stata accettata da altri eredi; *senza pregiudizio però delle ragioni acquistate da terze persone sopra i beni dell'eredità, tanto in vigore della prescrizione, quanto in forza di atti validamente fatti col curatore deputato alla eredità vacante.* Codice civile, *Ibid.* sez. II art. 790. (30)

---

(30) La rinuncia ad un'eredità fatta dall' erede viene ad essere operativa in riguardo agli altri eredi che in conseguenza della stessa rinuncia l' avessero accettata. Se alcuno non se ne approfitta, manca il diritto del terzo, e l' erede che ha rinunciato potrebbe ancora pentirsene, e con una nuova deliberazione accettare l' eredità, accettazione che non pregiudica punto agli altrui diritti. Lo stesso Domat opinò egualmente nel medesimo caso — Se

V.

Due sorta di accettazioni; espressa e tacita.

» L'accettazione può essere *espressa* o *tacita.*

» E' espressa, quando si assume il titolo o la qualità di erede *in un atto autentico o privato.*

» E' tacita, quando l'erede *fa un atto il quale suppone necessariamente la sua volontà de accettare* e che non avesse egli diritto di fare se non nella qualità di erede. » *Codice civile*, *ibid. art.* 778.

» Si deve giudicare, dice il giureconsulto Ulpiano, che quegli fa un' atto di erede il quale riceve ciò che non potrebbe ricevere se non fosse erede. »

---

dopo una rinuncia, esso dice, l'erede che l'avesse fatta, venisse a pentirsene, le cose essendo ancora nel loro stato, senza che alcun altro erede si fosse presentato, nulla non impedirebbe che il rinunciante non potesse riprendere il suo diritto.

Tunc pro hærede geri dicendum esse, ait (Ulpianus) quoties accipit quod citra jus et nomen hæredis accipere non poterat. l. 20 §. 4. dig. *de adq. vel omitt. hæred.*

Veggasi il sopra riportato art. 317 dello statuto di Parigi.

VI.

Ogni accettazione tacita è necessariamente pura e semplice. Applicazione di detto principio ad alcuni esempj.

Se, nel tempo che la legge accorda all' erede, sia legittimo sia testamentario, per deliberare, od anche prima di essere costretto di assumere qualità, come noi lo spiegheremo in breve, esso ha fatti vendere dei frutti raccolti che deperivano, se ha provveduto a delle riparazioni urgenti, interrotta una prescrizione vicina a compiersi, fatti in una parola degli atti amministrativi, sarà egli considerato avere accettato, sia espressamente, sia tacitamente? — No, risponde

il nuovo Codice, conformemente alle leggi romane, quando non abbia enunciata altra qualità che quella *di abile a dirsi e ad agire da erede*, come parlano i pratici; perocchè questa qualità contiene una riserva di diritto di rinunciare in seguito, se esso lo crede necessario ai suoi interessi.

» Gli atti semplicemente conservatorj, di vigilanza e di amministrazione provvisoria, non sono atti di adizione di eredità, *se con essi non siasi assunto il titolo o la qualità di erede.* » Ibid. art. 779.

» Se però si trovano nella eredità degli oggetti suscettibli di deperimento, o la cui conservazione importi grave dispendio, l'erede, nella sua qualità di successibile, può giudizialmente *farsi autorizzare* alla vendita de' medesimi, senzachè da ciò si possa indurre ch'egli abbia accettata l'eredità.

» Questa vendita deve esser fatta col mezzo di pubblico ufficiale, dopo gli avvisi e pubblicazioni regolate secondo le leggi della procedura civile. » *Ibid. sez.* III, *articolo.* 796. (31)

---

(31) « . . . . non animo haeredis, sed aut pieta-

Non sarebbe lo stesso, se l'erede avesse rinunciato, *anche gratuitamente*, a vantaggio di un terzo, se esso avesse venduto o trasferito sia ai suoi coeredi, sia ad uno estraneo, i suoi diritti successivi, ec. ec.; perciocchè per donare, per vendere, per trasferire, bisogna essere proprietario.

» Quegli si considera condursi da erede, il quale usa delle cose della successione come potrebbe farlo l'erede, sia vendendo le cose della eredità, sia coltivandone i suoi fondi, od affittandoli: qualunque sia la maniera con cui dichiara la sua volontà di es-

---

» tis, aut custodiae causa, aut pro suo: ut puta patrem
» sepelivit, vel iusta ei fecit . . . . . si pietatis cau-
» sa hoc fecit, non videtur pro haerede gessisse:
» servos haereditarios pavit, jumenta aut pavit aut
» distraxit; si hoc ut heres gessit, pro haerede; aut
» si non ut haeres, sed ut custodiat, aut putavit
» sua, aut dum deliberat, quid fecit, consulens
» ut salvae sint res haereditariae apparet non vide-
« ri pro herede gessisse . . . .
» . . . . . Itaque tunc pro haerede geri dicendum
» est, quotiens accipit, quod citra nomen et ius
» haeredis accipere non poterat. » L. 20 D. *de adq. vel omm. hered.*

tere erede, sia con il fatto ovvero con le parole, purchè egli sappia che quello di cui dispone in cotal modo della sostanza, ha cessato di vivere, sia dopo avere testato, sia *ab intestato*, e che egli è il suo erede. »

Pro hærede autem gerere quis videtur, si rebus hæreditariis tamquam hæres utatur, vel vendendo res hæreditarias, vel prædia colendo, locandove, et quocumque modo voluntatem suam declaret, vel re vel verbo, de adeunda hæreditate: dum modo sciat, eum, in cujus bonis pro hærede gerit, testatum vel intestatum abisse, et se hæredem esse. Inst. *de hæred. qual. et diff.* §. 7.

» Quegli agisce da erede, dal di cui atto risulta il riconoscimento della qualità di erede, quantunque esso non partecipi in cosa alcuna all' eredità. . . . . »

Gerit pro hærede qui animo agnoscit successionem, licet nihil attingat haereditarium. l. 88. dig. *de acq. vel omitt. hæred.* (32)

---

(32) » Nam ut quis pro herede gerendo obstringat se haereditati, scire debet, qua ex causa he-

» La donazione, la vendita o cessione che uno dei coeredi faccia dei suoi diritti di successione, sia ad uno estraneo, sia a tutti i suoi coeredi, ovvero ad alcuno di essi, importa accettazione della eredità per sua parte.

» Lo stesso ha luogo, 1. Della rinuncia fatta *anche gratuitamente* a danno degli eredi, *a vantaggio di uno dei suoi coeredi*,

» 2. Della rinuncia che fa *anche a profitto di tutti i suoi coeredi indistintamente*, *quando riceve il prezzo della sua rinuncia*. » Codice civile, *Ibid.* art. 780.

N. B. La distinzione di questi due casi.

La rinuncia a favore di un solo ovvero di molti coeredi, *anche gratuita*, è un atto da erede; perchè bisogna essere comproprietario, per gratificare uno de' suoi socj in pregiudizio degli altri.

La rinuncia a profitto di tutti, non contiene aumento dell' eredità, *se non in quanto sia stata*

» reditas ad eum pertineat: veluti adgnatus proxi-
» mus iusto testamento scriptus heres, antequam
» tabulae proferantur cum existimaret intestato pa-
» trem familias mortuum, quamvis omnia pro do-
» mino fecerit, heres tamen non erit. » L. 22. §.
1. D. *de adq. vel omm. hered.*

comperata; avvegnachè ella è cosa inerente alla natura della rinuncia ad una eredità, di accrescere a tutti quelli che sono chiamati a dividerla.

VII.

Dei creditori esercenti i diritti del loro debitore nell' accettazione di una eredità alla quale esso ha rinunciato.

» I creditori di quegli che rinuncia ad una eredità in pregiudizio dei loro diritti, possono farsi autorizzare giudizialmente ad accettarla in nome, luogo e stato del loro debitore. . . . » *Codice civile, Ibid., articolo.* 788.

N. B. E' questa la conseguenza del principio stabilito dalla legge 1 dig. *quae in fraud. cred.* §. 2.

» Si revoca tutto ciò che è stato fatto dal debitore in pregiudizio dei suoi creditori: »

Quodcumque fraudis causa factum est,

videtur his verbis (edicti praetoris) revocari (33).

Ma il debitore infedele non deve profittare della sua frode.

---

(33) Anzi nel diritto romano non si accordava l'azione Pauliana al creditore per la rescissione degli atti, che non importassero attuale diminuzione di patrimonio — » Quod autem cum possit aliquid » quaerere, non id agit, ut adquirat ad hoc edi» ctum non pertinet enim edictum ad deminuen» tes patrimonium suum, non ad eos, qui id agunt, » ne locupletentur . . . . Proinde et qui re» pudiaverit hereditatem, vel legitimam, vel te» stamentariam, non est in ea causa, ut huic edi» cto locum faciat: noluit enim adquirere, nec suum » patrimonium deminuit. » L. 6 D. *quae in fraud. cred. etc.* Io per altro credo egualmente conforme al vero spirito di Legislazione civile la contraria disposizione del nuovo Codice. Nel diritto romano non si presume giammai l'accettazione di un' eredità, la quale come cosa di fatto dev' essere provata. E nel nuovo Codice non si presume giammai la rinunzia ad un' eredità, la quale come atto solenne deve giustificarsi nella prescritta forma. Pare quindi che il diritto all' eredità sia già acquistato, quando la solennità di un atto si esige per rinunziarlo. Sotto questo rapporto i creditori del rinunziante impugnano la rinunzia, che non possono non riguardare in pregiudizio de' loro diritti.

» In questo caso la rinuncia non è annullata in favore dell' erede che vi ha rinunciato, ma solamente a vantaggio dei suoi creditori, e per la concorrente quantità dei loro crediti. » *Ibid.*

VIII.

Della società che si forma senza convenzione tra i coeredi di una stessa eredità, e dei suoi effetti nella separazione dei patrimonj.

» Quando colui a favore del quale si è aperta una successione *senza averla ripudiata od accettata espressamente o tacitamente*, i suoi eredi per diritto proprio possono accettarla o ripudiarla. » *Codice civile, ibid. sez.* I, *art.* 781.

Conciossiachè essi sono » suoi successori in tutti i suoi diritti ed in tutte le sue obbligazioni. « *Successor in omne jus et causam defuncti.* (34)

---

(34) Nel diritto romano l' eredità non *adita* non

Se eglino accettassero puramente e semplicemente la eredità, le due eredità si confonderebbero, non però quanto ai diritti dei creditori; avvegnachè ciascuno di loro avrebbe privilegio sopra l'eredità del suo debitore; questo è ciò che chiamasi la *separazione dei patrimonj*, di cui noi parleremo più diffusamente fra poco, più o meno ristretta nell'antico diritto di Francia, in forza della giurisprudenza dei parlamenti, piena ed intiera al parlamento di Parigi, quanto all' obbligo di soddisfare sussidiariamente sopra i beni della prima eredità, ed anche sopra i beni personali dell'erede, quando egli sia erede puro e semplice, ai debiti i quali non avrebbero potuto esserlo sopra l' eredità la quale ne fosse gravata direttamente.

---

si trasmetteva agli eredi che in tre casi: 1. Quando il primo fosse erede per diritto di *suità*. *Suus heres* per immediata disposizione della legge. 2. Quando l' eredità non adita doveva passare ai successori del sangue nella linea discendentale 3. Quando l'erede fosse morto nella pendenza del termine dalla legge accordato a deliberare sull' accettazione dell' eredità — *Jure suitatis*, *jure sanguinis*, *jure deliberandi.*

L'indivisione sussistente fino alla divisione dell'una e dell'altra eredità, forma tra gli eredi una specie di società » senza convenzione, ma risultante dalla cosa medesima: » *Hos conjunxit ad societatem, non consensus sed res.* l. 25, §. 16. *in fine* dig. *famil. erciscun.* E' dunque necessario che essi deliberino, se non sono d'accordo; ciò che l'antico diritto francese aveva lasciato all'arbitrio del giudice, lo decide la nuova legge.

» Se questi eredi non siano tra loro d'accordo per accettare o ripudiare l'eredità, deve questa accettarsi col beneficio dell'inventario. ». *Ibid. art.* 782.

E con questo mezzo, la separazione dei patrimonj sussisterà in tutta la sua integrità; i creditori di ciascuna delle eredità eserciteranno i loro diritti sulla eredità che è loro ipotecata, senza regresso sopra l'altra, nè sopra i beni personali di coloro a cui dessa è devoluta.

IX.

Della rinuncia alla eredità di un uomo vivente abolita anche nel contratto di matrimonio.

La rinuncia ad una eredità che non si è aperta, è nulla di sua natura.

« Come mai rinunciare a ciò che voi non potreste ottenere quand'anche il voleste? »

Quod quis, si velit, habere non potest; repudiare non potest. l. 174 dig. *de regulis juris.*

Le leggi romane la rigettavano, anche quando essa era stipulata per contratto di matrimonio.

« Un padre ha stipulato come condizione della dote che esso dava alla sua figlia, a contemplazione del suo contratto di matrimonio, che dessa non avrebbe più cosa veruna a pretendere nella sua successione; ella è cosa cons . nte, dice il celebre Papiniano, che una tale stipulazione non introduce alcuna variazione nell'ordine della suc-

cessione; perocchè le convenzioni private non possono equivalere all' autorità delle leggi.

Pater instrumento dotali comprehendit filiam ita dotem accepisse, ut ne quid aliud ex haereditate patris speraret: eam scripturam jus haereditatis non mutasse constitit: privatorum enim cautionem legum auctoritate non censeri. l. ult. dig. *de suis et leg. haered.*

» In un contratto di matrimonio venne stipulato che la figlia maritata, soddisfatta della sua dote non pretenderebbe altro nella eredità di suo padre; una tale convenzione è nulla, e non può servire di pretesto per escludere la rinunciante dalla eredità di suo padre morto intestato; ma essa, adendo la eredità, dovrà conferirvi la dote che ha ricevuta, per essere compresa nell' eredità a dividersi coi suoi fratelli rimasti sotto la patria podestà. »

Pactum dotali instrumento comprehensum, ut contenta dote quae in matrimonium collocabitur nullum ad bona paterna regressum haberet, juris auctoritate improbatur, nec intestato patri succedere prohibetur. Dotem se-

ne quam accepit fratribus qui in potestate manserunt conferre debet. l. 3. C. *de collationibus.*

E nondimeno, malgrado leggi cotanto precise, anche nei paesi di diritto scritto, si consideravano tanto favorevoli le rinuncie alla eredità futura dalla parte delle femmine a favore dei maschj, mediante una dote fornita (perciocchè queste due condizioni erano richieste), come se lo stesso instrumento dotale importasse la rinuncia all'eredità pervenuta del defunto, e la rinuncia alla eredità futura del superstite; e che il padre o la madre dotatori avessero avuta la premura di distinguere la porzione della dote rappresentativa dell'una e dell'altra eredità, *la figlia minore* era restituibile, per causa di lesione, contro la sua rinuncia alla eredità scaduta; non contro questa alla eredità futura. *Veggansi le inst. d'Argou, lib.* III, *cap.* 17.

Egli è questo un contratto d'azzardo, si diceva: come se un simile trattato sopra di diritti eventuali all'eredità delle persone le quali ci sono le più care, non fosse e contro la ragione e contro i buoni costumi, co-

come se la figlia minore, contrattando sotto l'autorità degli autori dei suoi giorni, nell' atto il più solenne della società, atteso qualche volta con impazienza, fosse abbastanza libera per abbandonarsi a tali speculazioni!

Chi crederebbe che questo stravagante diritto abbia tratta la sua origine in Francia dal diritto canonico in que'tempi d'ignoranza e di superstizione, durante li quali la potenza ecclesiastica sotto pretesto di conoscere il peccato, la violazione del giuramento, avocava a se tutte le contestazioni civili; da una decretale di quel cardinale Gaetano (l'impetuoso Bonifacio VIII) in mezzo alle sue dissensioni con Filippo il bello, inserito nel Sesto; questa compilazione confutata tanto vittoriosamente dall' università di Parigi a cui l'aveva diretta detto Papa!

» Quantunque la legge civile, dice il nominato papa, disapprovi il patto fatto da un padre con sua figlia maritandola, portante, che soddisfatta della sua dote essa non avrebbe alcun regresso sopra i beni della succesione di suo padre, quando però essa l'abbia confermata colla religione del

giuramento, senza che siasi impiegato nè la violenza, nè il dolo per obbligarvela, esso deve essere osservato, poichè non v'è cosa veruna che comprometta la salute di quella che lo ha prestato, e che non reca alcun pregiudizio ad un terzo. »

Quamvis pactum patri factum a filia, cum nuptiis tradebatur, ut dote contenta, nullum ad bona paterna regressum haberet, improbet lex civilis, si tamen juramento, non vi nec dolo praestito, firmatum fuerit ab eadem; omnino servari debebit; cum non vergat ad aeternae salutis dispendium, nec redundet in alterius detrimentum. Decret. Quamvis, T. *de pactis, in sexto.*

Quale labirinto hanno mai tracciato gli statuti di Francia su tale abbozzo!

In un luogo la rinuncia è supplita di diritto in favore dei maschj.

In un altro non è permesso nemmeno ai loro parenti di rammentarli, se essi non si sono riservata espressamente la facoltà mediante il contratto di matrimonio.

Questi esigono che il padre o la madre abbiano fornita la dote; quelli escludono le femmine, quand' esse non avessero ri-

cevuto *che un cappello di rose*, per servirsi dell' espressione di tali statuti!

Gli uni permettono ad esse di rinunciare, senza però rigettare le domande in supplemento di legittima.

Gli altri portano espressamente che esse non potranno domandare alcun supplemento.

Alcuni si accontentano di autorizzare le rinuncie alle eredità future; altri come lo statuto di Parigi non ne parlano.

Negli uni e negli altri prevale il diritto comune mediante la somministrazione di una dote.

Tutte le predette disposizioni convenivano ad un ordine di cose, il quale tendeva a favorire i maschj, come i soli capaci di sostenere lo splendore di un nome illustre.

Il nuovo Codice inaridisce questa sorgente di litigi riportandosi alle disposizioni della legge romana.

» Non si può *nemmeno nel contratto di matrimonio* rinunciare all' eredità di un *uomo vivente*, nè alienare i diritti eventuali che si potrebbero avere a tale reduzione.» *Cod. civ. ibid.*, *sez.* 2, *art.* 791.

X.

Del diritto di deliberare, e del beneficio d' inventario.

I termini accordati all'erede per fare l'inventario sono i medesimi nel nuovo come nell' antico diritto.

» L' erede deve fare l'inventario entro tre mesi computabili dall' apertura della medesima.

» Ma inoltre un termine di quaranta giorni per deliberare sull' accettazione o rinuncia, *i quali incominciano a decorrere dal giorno della secadenza dei tre mesi accordati per l' inventario, o dal giorno in cui fu concepito l' incentario stesso nel caso che fosse ultimato prima di tre mesi.* » Ib. art. 795.

Durante i termini accordati dalla legge, l' erede non può essere costretto ad assumerne la qualità, e le spese da esso fatte sono a carico della eredità. *Ib. art.* 797.

La legge accorda al giudice la facoltà di

prolungare il termine se non è sufficiente; ed in questo caso le spese che cagionò la proroga sono ugualmente a carico della eredità. Se esso soccombe, e non ottiene alcuna proroga rispetto al termine, è condannato alle spese. *Ib. art.* 798, 799.

Il termine fissato dalla legge, o prorogato dal giudice non è fatale, se non quando l'erede sia citato in giudizio dai suoi coeredi, dai creditori o da chiunque altro, il quale vi abbia interesse per assumerne la qualità.

Ciò che nell' antico diritto di Francia non era stabilito che da una giurisprudenza costante lo è attualmente da una legge precisa del nuovo Codice.

» La facoltà di accettare o di ripudiare la eredità si prescrive col decorso del tempo richiesto *per la più lunga prescrizione dei diritti sui beni immobili.* » Ib. sez. 2, art. 799.

Rispetto al diritto accordato all' erede, il quale ha rinunciato di accettare posteriormente le eredità di cui nissuno è in possesso, *veggasi sopra* al n. IV.

» L' erede (benchè sieno scorsi i ter-

mini accordati dall'articolo 796, ha la facoltà nondimeno di fare l'inventario, e di qualificarsi erede beneficiario, *quando non abbia esercitato d' altronde un atto proprio di erede, non vi sia contro di lui qualche sentenza passata in giudicato*, (vale a dire, non soggetta all'appellazione), *la quale lo condanni nella qualità di erede puro e semplice.* Ib. art. 500.

XI.

Degli effetti del beneficio d'inventario, delle obbligazioni dell'erede beneficiario, degli occultamenti e delle distrazioni.

Gli effetti del beneficio d' inventario sono gli stessi nel nuovo e nell'antico diritto, di separare per modo i beni dell'eredità da quelli dell' erede: 1. che egli si esonera dal pagamento dei debiti della eredità presentandola nella sua integrità ai creditori ed aventi diritto su di detta eredità; 2. che egli medesimo conserva senza confusione

sopra di detta eredità, i crediti ed i diritti che gli appartenevano. *Codice civile, ib.* art. 851.

Sotto questo punto di vista, il beneficio dell' inventario non è una grazia, ma un diritto, poichè assicura a ciascuno ciò che gli appartiene, senz' altro privilegio, tranne quello che risulta dalla distinzione dei patrimonj.

L' erede beneficiario conserva la proprietà integrale dei suoi beni personali; esso non è che amministratore di quelli dell' eredità, finchè dessa non è liquidata.

Per l' esercizio di un tale diritto, basta, 1. di dichiarare alla cancelleria del tribunale di prima istanza, nel di cui circondario è aperta la eredità, che s' intende accettare la eredità in detta qualità; e di far inserire siffatta dichiarazione *sopra i registri destinati a ricevere gli atti di rinuncia.* Ib. art. 793.

2. Di far procedere all' inventario fedele ed esatto dei beni dell' eredità, nelle forme prescritte dal Codice della procedura civile entro i termini, e sotto le modificazioni indicate qui sotto. *Ib. art.* 794.

3. Di dare buona e solvibile sigurtà; quando li creditori, od altri interessati lo richiedano, del valore del mobiliare compreso nell'inventario, e della porzione del prezzo degl'immobili non delegata ai creditori ipotecarj, *Ib. art.* 897.

» Mancando l'erede beneficiario di dare questa cognizione, i mobili sono venduti ed il loro prezzo è depositato, come pure la parte non assegnata del prezzo degl'immobili per essere il tutto impiegato a soddisfare i pesi dell'eredità. *Ib. art.* 807.

4. Di amministrare da buon padre di famiglia, e di rendere conto della sua amministrazione ogniqualvolta che i creditori opponenti lo richiedono, senza essere responsale di altre negligenze, che delle colpe gravi. *Ib. art.* 804. Vale a dire, secondo le espressioni delle leggi romane, di una tale negligenza, » che non possa essere supposta esente da frode nell' uomo il più limitato. » *Lata culpa est nimia negligentia, id est non intelligere quod omnes intelligunt.* L. 213 *dig. de verb. sig.*

Sarebbe ingiusto di procedere con un rigore più grande contro di un amministra-

tore, il quale fu chiamato dalla legge o dalla volontà del testatore. Importa che le eredità non sieno abbandonate per il timore di minute ricerche, dalle quali non potrebbe schermirsi l'erede beneficiario; ma ogni amministratore è responsabile delle » *colpe gravi*, perciocchè esse equivalgono al dolo. » secondo l'espressione delle leggi romane: *magna negligentia culpa est, magna culpa dolus est.* L. 224 Ibid.

Il nuovo Codice somministra alcuni esempj di queste colpe, spiegando le obbligazioni annesse alla qualità di erede beneficiario. Se esso presenta i mobili, egli non è obbligato che per la diminuzione del loro valore e per la deteriorazione cagionata dalla sua negligenza. *Cod. civ. ib. art.* 805.

Ma egli non può vendere i mobili della eredità che col *mezzo di un pubblico ufficiale, agl' incanti, e dopo le solite affissioni e pubblicazioni.* Ib.

» Se vi sono opposizioni per parte dei creditori, l' erede beneficiato *non può pagare che secondo l'ordine ed il modo determinato dal giudice.* » Ib. art. 808.

» Se non vi sono creditori opponenti, egli paga i creditori ed i legatarj secondo che si presentano. » *Ibid.*

Conciossiachè se sono pregiudicati dalla sollecitudine di creditori o di legatarj più attivi devono imputare a se medesimi di non avere fatto conoscere il loro diritto.

» I creditori non opponenti, i quali non si presentano che dopo la liquidazione dei conti ed il pagamento della residua somma, non hanno azione che contro i legatarj. » (35). *Ib. art.* 809.

» Nell'uno e nell'altro caso quest'azione

---

(35) « Sin vero creditores, qui post emensum pa-
» trimonium necdum completi sunt, superveniant:
» neque ipsum heredem inquietare concedantur;
» neque eos qui ab eo comparaverit res, quarum
» pretia in legata, vel fideicommissa, vel alios cre-
» ditores processerunt. Licentia creditoribus non
» deneganda adversus legatarios venire, vel hypo-
» thecis, vel indebiti condictione uti, et haec quae
» acceperit, recuperare, cum satis absurdum sit,
» creditoribus quidem ius suum persequentibus le-
» gitimum auxilium denegari legatariis vero qui pro
» lucro certant, suas partes leges accommodare. »
L. *ult.* § 5. C. *de jur. delib.*

sì prescrive col lasso di tre anni da computarsi dal giorno della liquidazione del conto e del pagamento della residua somma. » *Ibid.*

» Le spese dei sigilli giudiziarj che vennero apposti (avvegnachè non è questo un obbligo se non vengono domandati, *veggasi* il §. II. quì sopra e cap. seg.) quelle dell' inventario e del conto sono a carico dell' eredità. » *Ib. art.* 810.

Se l' erede beneficiario ha contravvenuto alle preaccennate regole, ha commessa una mancanza grave, di cui è responsabile sopra i suoi beni personali verso coloro che sono stati pregiudicati; ma nemmeno per ciò è considerato erede puro e semplice.

Non ha luogo lo stesso degli occultamenti e delle distrazioni; queste mancanze annullano l' inventario; perciocchè un prospetto che non rappresenta che una parte dell' oggetto, non è che una figura falsa ed imperfetta; l' erede, il quale se ne rende colpevole commette un *latrocinio*, appropriandosi ciò che non doveva appartenergli se non dopo il pagamento dei creditori e dei legatarj. *Furti actione*, *credi-*

toribus tenentur, dice la legge 71, §. ult. *dig. de acq. vel omitt. haered.*

» Gli eredi che avessero sottratti o nascosti effetti spettanti ad una eredità, decaduti dalla facoltà di rinunciarvi, restano eredi *puri e semplici*, non ostante la loro rinuncia, *senza che possano pretendere alcuna parte negli effetti sottratti o nascosti.* » Codice civile, ibid. sez. 2, art. 792.

» L'erede che è colpevole di avere occultato, o di avere scientemente e con mala fede omesso di descrivere nell'inventario alcuni effetti appartenenti all'eredità, *è decaduto dal beneficio dell'inventario.* » Ibid., sez. 3, art. 801.

CAPO VI.

DELLE DIVISIONI.

Delle collazioni, del pagamento e della contribuzione ai debiti; degli effetti della divisione, della garanzia delle porzioni e della rescissione in materia di divisione.

Questi cinque oggetti contengono tutta la materia di questo capitolo.

Prima d'incominciarlo, che ci sia permesso di riprendere sommariamente una questione, la di cui decisione non abbiamo fatto che indicare nel precedente capitolo di riunire alcuni principj, di cui gli uni sono preliminari allo stesso inventario, altri mi sembrano proprj a spargere della luce sulla materia di questo capitolo intralciato dai dettagli che essa contiene.

§. I.

Della natura della divisione e dei casi nei quali per assicurare l'universalità e l'uguaglianza è necessario che sieno apposti i sigilli sopra gli effetti dell'eredità.

I.

Diritto dei coeredi indivisi di domandare la divisione.

L'indivisione tra quelli che hanno diritto all'eredità, forma, come già si è detto, una sorta di società risultante non dalla convenzione, ma dalla cosa stessa.

I comproprietarj possono sospendere la divisione per il comune vantaggio; ma niuna convenzione può rendere indefinita questa proroga, ed astringere l'uno degli associati a rimanere in comunione suo malgrado.

» Nessuno può essere astretto di rimanere in comunione, e si può sempre domandare la divisione, non ostante qualunque proibizione e convenzione in contrario.

» Ciò nondimeno si può convenire di sospendere la divisione per un tempo determinato. » *Codice civile*, *cap.* 6, *sez.* 1. *art* 815.

Questa disposizione del nuovo Codice è la traduzione letterale della legge ultima. C. *comuni div.*

In omni communione vel societate nemo cogitur invitus detineri.

La legge 14, *dig fam. ercisc.* stabilisce la distinzione di una rinuncia assoluta ad ogni divisione, e di una sospensione momentanea. » Quando siasi convenuto che non vi sarà alcuna divisione, è cosa manifesta che un tale patto non deve essere eseguito; ma è valido, quando non porti che una sospensione per un determinato tempo per il comune vantaggio. »

Si conveniat ne omnino divisio fiat, hujusmodi pactum nullas vires habet. Sin intra certum tempus, quod etiam ipsius rei qualitati prodest, valet.

Le leggi romane non limitavano la durata di una tale sospensione: il nuovo Codice la limita a cinque anni; *ma può essere rinnovata*. Ibid.

Tale è la base fondamentale di ogni divisione, di ogni licitazione; con questa parola s'intende la vendita sia volontaria, sia giudiziale di un oggetto indivisibile, od il quale non potesse essere diviso senza un grande incommodo per dividerne il prezzo fra i coeredi. *Veggansi* le leggi 1 e 3. C. *Commun. divid.*, e la legge 55 *dig. fam. ercisc.*

» Può domandarsi la divisione quando ancora uno degli eredi avesse goduto separatamente di una parte dei beni creditarj, nel caso che non siavi stato un atto precedente di divisione, o non siavi un possesso bastante ad indurne la prescrizione. » *Cod. civ. cap.* 6, *sez.* 1, *art.* 816.

» L'azione per la divisione a riguardo dei coeredi minori od interdetti può essere promossa dai loro tutori, a ciò *specialmente autorizzati da un consiglio di famiglia.*

» Riguardo ai coeredi assenti l'azione spetta ai parenti che sono stati messi al possesso. » *Ib. art.* 817.

» Il marito (come padrone della comunione; giusta l'espressione delle antiche leggi di Francia), può domandare la divisione

visione degli effetti mobili od immobili ad essa pervenuti, i quali cadono nella comunione dei beni.

Riguardo agli effetti che non cadono nella comunione, il marito non può domandare la divisione senza il concorso di sua moglie; egli potrà solamente, *avendo il diritto di godere de' detti beni*, domandare una divisione provvisionale.

» *Quelli che sono eredi unitamente alla moglie non possono domandare la divisione definitiva, se non chiamando in causa il marito e la moglie.* » Ib. art. 818.

II.

Divisione tra coeredi presenti e maggiori senza opposizione dalla parte dei creditori dell' eredità.

» Se tutti gli eredi sono presenti in età maggiore, la divisione può farsi *in quella forma ed atto*, che le parti interessate crederanno conveniente. » *Codice civile ibid. art.* 819.

Ella è questa la massima che *ogni primo atto fra i coeredi, qualunque sia il nome che se gli dia, di vendita, di transazione, di sorte, tendente a distruggere la comunione, tien luogo di divisione*; massima feconda nell' antico diritto francese sotto l'impero del governo feudale, la quale assoggettava a dei diritti pecuniarj le mutazioni di proprietà in feudali ed in livellarj; importava in allora di distinguere questo primo atto esente di diritti, o soggetto a minori prestazioni che gli altri; e nondimeno essa non è oggidì senza interesse, che non esiste più tale sistema feudale, sia per la garanzia rispettiva delle porzioni, sia per la rescissione in materia di divisione, o di qualunque atto equivalente alla divisione, di cui noi parleremo in breve.

III.

Formalità necessarie in caso di requisizione dalla parte dei creditori dell' eredità, di minor età, di assenza, d'interdizione, di alcuni tra di loro.

La legge veglia a favore di quegli che non può difendersi; importa che sia assicurato con tutti i mezzi che esige la prudenza della integrità della porzione che gli è aggiudicata nella comune eredità.

Noi abbiamo veduto che dal momento dell' apertura dell' eredità i creditori avevano il diritto di domandare l' apposizione dei sigilli per la conservazione dei loro diritti.

Essi però non lo possono che in virtù di un titolo esecutivo, e della permissione del giudice; attesochè l' apposizione dei sigilli è un sequestro che percuote la proprietà, e non è autorizzata, che attesa la vacanza di detta proprietà, e l' incertezza

di quegli a cui essa sarà trasmessa, sia dalla legge, sia dal testamento.

» I creditori pure potranno chiedere l'apposizione dei sigilli *in virtù di un titolo esecutivo e col permesso del giudice.* » Ib. art. 820.

Quanto agli assenti, ai minori, agli interdetti, questi specialmente sono sotto la protezione della legge. Se nissuno domandasse questa apposizione, il pubblico ministero non potrebbe dispensarsi dal domandarla, di ordinarla il tribunale competente. Tacessero pure tutti, il giudice di pace, il quale è in luogo, sul nuovo diritto, dei giudici del signor feudale, vi procederebbe d' ufficio, come rappresentante della cosa pubblica.

» Se tutti gli eredi non sono presenti, se fra essi si trovano dei minori o degl'interdetti, dovrà essere apposto il sigillo *nel più breve termine*, sia a richiesta degli eredi, come ad istanza del regio procuratore presso il tribunale di prima istanza, ed anche *ex officio* dal giudice di pace nel cui circondario si è aperta la successione. » *Ib. art.* 819.

IV.

Competenza del tribunale di prima istanza per la rimozione dei sigilli e per la decisione di tutte le contestazioni relative alla divisione.

Qui ha principio, con vantaggio del nuovo Codice, la disuguaglianza delle nuove leggi di Francia e delle antiche.

Nell'antico diritto di Francia, un concorso di giurisdizioni che si urtavano continuamente, gli alti, i medii giustizieri, giudici ordinarj della classe ignobile; i balliaggi i siniscalcati dipendenti direttamente dai parlamenti, soli giudici dei nobili, a termini dell' editto di Cremieu.

Nel nuovo Codice, i giudici di pace soli competenti, incaricati di provvedere prontamente alla sicurezza ed alla conservazione dei beni della eredità, mediante l'apposizione, la rimozione dei sigilli e la compilazione dell'inventario, il tribunale di prima

istanza, giudice di tutte le contestazioni; alle quali i diritti dei pretendenti alle eredità, dei creditori e degli averti diritti possono dar luogo, salva l'appellazione ai tribunali superiori.

» Quando si sono apposti i sigilli, *è per-*
» *messo a qualunque creditore di opporsi,*
» *ancorchè non ne abbia nè titolo esecutivo,*
» *nè permesso del giudice* ». *Ibid.*, *art.* 821.

Conciossiachè essendo i beni in potere della giustizia, importa di conoscere tutti coloro i quali hanno delle pretensioni ad esercitare sopra l'eredità, in qualunque grado essi sieno.

» Le formalità per levare i sigilli e per
» formare l'inventario, sono regolate dal
» metodo di procedura civile ». *Ibid.*

» L'azione per la divisione, e le contro-
» versie che insorgessero nel corso delle
» operazioni sono sottoposte *al tribunale*
» *del luogo ove si è aperta la successione* ».

» D'avanti a questo tribunale si procede
» agli incanti e devono essere introdotte le
» domande concernenti la garanzia delle
» porzioni, come pure quelle dirette a re-
» scindere la divisione ». *Ibid. art.* 822.

» Se l' uno dei coeredi ricusa di accon-
» sentire alla divisione, se insorgono con-
» troversie sul modo d' intraprenderla o di
» ultimarla, lo stesso tribunale pronuncia
» come nelle cause sommarie, ovvero, es-
» sendovi luogo, delega per le operazioni
» della divisione un giudice, e decide le
» contestazioni sopra la relazione del me-
» desimo ». *Ibid. art.* 823.

V.

Della composizione della massa.

La massa che deve servire di base alla divisione, è composta degli effetti apparenti, conformemente alla stima portata dall' inventario.

Negli antichi usi di Francia, la stima dei mobili si considerava fatta ad un prezzo inferiore al valore reale dell' oggetto stimato; d' onde risultava che per ottenere il valore reale, erasi obbligato di aggiugnere un quarto al di là della stima, ciò che chiamasi l' *aumento*, come rappresentante

il supposto aumento, risultante dal valore delle offerte fatte alla pubblic' asta.

E' per questo motivo che l' art. 228 dello statuto di Parigi autorizzava l'erede a domandare, che » si facesse una nuova perizia dei mobili compresi nella vicendevole donazione . . . . . alla giusta loro stima; » finzione rigettata dal nuovo Codice.

» La stima dei mobili, quando non se ne sia fissato il prezzo in un inventario regolare, deve farsi a giusto prezzo da persone intelligenti, *e senza lasciar luogo ad accrescimento.* » Ib. art. 815.

» La stima degl' immobili si fa per mezzo de' periti scelti dalle parti interessate, nominate d' officio, quando esse ricusino.

» Il processo verbale dei periti deve presentare le basi della stima; deve indicare se l'effetto stimato possa essere comodamente diviso, ed in quale maniera; e finalmente in caso di divisione fissare ciascuna delle parti che si possano fare, ed il loro valore. » *Ib. art.* 824.

I mobili, il danaro effettivo, i crediti, gl' immobili, i titoli dei quali sono compresi nell' inventario, tale è la massa apparente dell' eredità.

Ella si accresce in conseguenza delle collazioni che gli eredi sono tenuti di farsi l'uno all' altro.

Ella si altera in forza de' debiti.

Questi tre oggetti sono dunque legati in modo che è impossibile di dividerli.

Diritto antico.

DELLE COLLAZIONI.

Quattro articoli dello statuto di Parigi contengono i principj dell'antico diritto della Francia sopra questa materia.

» I mobili od immobili donati dal padre o dalla madre ai loro figlj, si considerano donati in anticipazione dell'eredità. » *Statuto di Parigi*, *art.* 278.

Conseguentemente soggetti a collazione per parte di questi figlj medesimi che adiscono la eredità del padre e della madre donatarj.

» I figlj che adiscono la eredità del padre o della madre, devono conferire ciò che venne loro donato, onde unitamente agli altri beni essere messi in divisione tra

di loro, ovvero prendere di meno. » *Ibid. art.* 304.

» Nissuno può essere contemporaneamente erede e legatario di un defunto. » *Ibid. art.* 300.

» Può non ostante tra vivi essere donatario ed erede, in linea collaterale. » *Ibid. art.* 301.

All'oggetto di sviluppare cotali principj generali del diritto statutario di Parigi, o far conoscere le variazioni che esso aveva provate, negli usi territoriali di Francia, è necessario di risalire al diritto romano da cui traeva la sua origine.

Diritto romano.

L'obbligazione imposta ai discendenti di conferire ciò che essi avessero ricevuto dalla liberalità de' loro discendenti, per esser messo in divisione co' loro coeredi, ovvero di prendere meno in effetti della eredità, fu sconosciuta, fino a che la legge delle dodici tavole non ammise alla divisione che i soli *suoi eredi* vale a dire, i figlj sotto la podestà. Cosa mai avrebbero eglino con-

ferito, poichè non potevano acquistare cosa veruna per se medesimi, e che tutto il frutto de' loro travaglj o de' loro risparmj, se voi eccettuate il peculio castrense, e *quasi castrense*, faceva parte della eredità?

Ma quando il pretore avesse ammessi i figlj emancipati a concorrere con i figlj sotto podestà alla divisione della eredità, l'ineguaglianza sarebbe stata sensibile, se gli emancipati avessero conservato ciò che avevano acquistato durante la vita del padre o dell'avo comune.

» Questo titolo (delle collazioni) è di una manifesta equità; perciocchè ammettendo il pretore i figlj emancipati al possesso della eredità paterna, anche contro la disposizione del testamento del loro padre e rendendoli partecipanti alla eredità con i figlj rimasti sotto la patria podestà, era una cosa evidentemente giusta che coloro i quali desideravano ardentemente i beni del padre comune mettessero in divisione i vantaggi che ad essi aveva procurati l'emancipazione. » *Hic titulus manifestam habet aequitatem; cum enim praetor ad bonorum possessionem contra tabulas emanci-*

patos admittit, partecipesque faciat cum his qui sunt in potestate, consequens esse credit, ut sua quoque bona in medium conferant qui appetunt paterna. L. 1 dig. *de coll. bon.*

Per questo motivo, nel diritto romano l'obbligazione della collazione non percuoteva solamente le donazioni fatte dal padre di famiglia a suo figlio emancipandolo; ma tutti i vantaggi che la emancipazione aveva procurati agli emancipati con pregiudizio de' figlj rimasti sotto la patria podestà.

E non ostante il padre, sovrano legislatore nella sua famiglia, poteva dispensare il figlio emancipato dalla collazione, purchè i vantaggi che gli aveva fatti, non pregiudicassero alla legittima de' figlj rimasti sotto la podestà, di cui noi parleremo in un altro luogo; e questa dispensa era presunta di diritto tutte le volte che il padre li aveva instituiti eredi, senza assoggettarli alla collazione.

Emancipatos liberos testamento haeredes scriptos et ex eo successionem obtinentes, a patre donata fratribus conferre non oportere, si pater ut hoc fiat supremis judiciis non cavit, manifesti juris est. L. 1. C. *eod.*

» E' cosa manifesta che i figlj emancipati instituiti eredi mediante testamento del loro padre, e dividenti a questo titolo l'eredità, non sono obbligati di conferire ai loro fratelli le donazioni che ad essi sono state fatte, quando il padre non l'abbia così ordinato in virtù dell'ultima sua volontà. »

Tale è la storia in compendio de' principj della collazione delle donazioni tra vivi in retta linea, nel diritto romano.

Diritto statutario.

Il diritto statutario di Francia non ammetteva la patria podestà del diritto romano; ma ammetteva i principj di equità che avevano guidati i legislatori romani, obbligando i figlj *eredi* a conferire tutto ciò che essi tenevano dalla liberalità de' loro ascendenti, per essere divisa coi loro coeredi ovvero *prendere tanto meno.*

Bisognava provvedere all'irrevocabilità degli atti tra vivi; questo è ciò che lo statuto di Parigi aveva fatto dispensando i figli *che adivano la eredità* dalla collazione dei frut-

ti, ed autorizzandoli a rinunciare all'eredià per conservare le liberalità che ad essi erano state fatte, allorquando cotali liberalità non pregiudicavano alla legittima degli altri figlj.

Raccogliamo in poche parole le disposizioni dello statuto di Parigi sopra questo punto.

I.

Obbligazione di conferire, o di prendere meno.

I mobili od immobili donati dal padre o dalla madre ai loro figlj si considerano donati in anticipazione di eredità. *Art.* 278.

I figli venienti all' eredità del padre o della madre, devono *conferire* ciò che ad essi è stato donato, onde esser diviso cogli altri beni della detta eredità, tra di loro, ovvero *prendere di meno. Art.* 304.

N. B. E' per una conseguenza dello stesso principio, che l'articolo 252 obbligava il figlio donatario di conferire ciò che avesse ricevuto dai suoi padre e madre ovvero prendere di meno sull' assegno.

II.

Ciò che era stato donato ai padri od alle madri era conferibile all' eredità degli avi.

Il figlio avendo sopravvissuto ai suoi padre e madre, e *venendo alla eredità dei suoi avi od avole* che sono sopravvissuti ai mentovati padre e madre, *ancorchè esso rinunci alla eredità dei detti suoi padre e madre*, deve nondimeno conferire all' eredità dei nominati suoi avi od avole, tutto ciò che è stato donato ai ridetti suoi padre e madre dai ripetuti suoi avi od avole, *ovvero prendere di meno. Art.* 308.

III.

Ciò che era stato donato ai figli di quegli che era erede, era soggetto alla collazione, ovvero prendere di meno.

Similmente ciò che è stato donato ai figlj di coloro che sono eredi, ed adiscono la eredità del loro padre, madre od altri ascendenti, *è soggetto alla collazione*, *ovve-*

ra a prendere di meno, come si è detto sopra. *Art.* 306.

IV.

Facoltà accordata al donatario di stare alla sua donazione.

Nondimeno se quegli al quale fosse stato donato volesse attenersi alla sua donazione, lo può fare, astenendosi dall' eredità, *riservata la legittima agli altri figlj. Art.* 307.

V.

Collazione in natura, rimborso delle spese necessarie ed utili.

Quando il donatario, all' epoca della donazione, è in possesso dei poderi a lui donati, esso *deve conferirli in natura od in denaro; ovvero prendere di meno negli altri poderi dell' eredità di simile valore e bontà;* e facendo la detta collazione in natura, *deve essere rimborsato dai suoi coeredi, delle spese utili e necessarie;* e se i coeredi non vogliono rimborsare le dette spese, *in*

in questo caso il donatario è tenuto a conferire solamente la stima di quei poderi, avuto riguardo al tempo che si fa tra loro la divisione ed il riparto, fatta la deduzione delle mentovate spese. Ib. art. 305.

N. B. *Quando il donatario è in possesso de' beni donati*; perocchè essendo proprietario, esso ha potuto alienarli; in tale caso non sarebbe obbligato a conferire od a prendere di meno del prezzo che avesse ricavato dalla vendita fatta senza frode.

V I.

I frutti od interessi non erano soggetti alla collazione, se non dal giorno dell' apertura dell' eredità.

I frutti della cosa donata dal padre e madre, dall' avo od avola, sia poderi o rendite, non si conferiscono se non dal giorno dell' eredità aperta; e se vi sono dei danari dati ad interesse, i profitti si conferiscono dopo il detto tempo in ragione del danaro ventesimo. *Art.* 309.

N. B. La tassa dell' interesse del danaro essendo il danaro 15 nel 1580, epoca della riforma dello

statuto di Parigi, come si è osservato nel titolo *delle cose*, l'intenzione de' riformatori dello statuto di Parigi, fissando al denaro 20 gli interessi delle somme donate dagli ascendenti ai loro discendenti, sembra essere stato di diminuire il peso imposto al donatario, per compensare in tal modo il prodotto degl' immobili rimasti nella eredità, ovvero donati agli altri figlj, prodotto ordinariamente inferiore alla tassa del danaro.

Laonde è nel senso contrario che l' editto del 1711, concernente i duchi pari, volendo favorire il maggiore nella ricompensa che esso doveva ai suoi fratelli cadetti, ed alle sue sorelle della loro legittima su detti beni, indivisibili di lor natura, non li obbligava di pagare tale ricompensa, che in ragione del prodotto delle legittime, stimata in ragione del denaro 20.

Epperò sembra che l' interesse del denaro essendo, all' epoca della nostra rivoluzione, il danaro 20, gl' interessi del danaro donato dagli ascendenti ai loro discendenti, non avrebbero dovuto essere soggetti alla collazione che in ragione del danaro 25. Nonostante la giurisprudenza non aveva riguardo a cotale progressione.

Nè a senso del diritto romano, nè del diritto statutario di Francia era obbligato l' erede collaterale a conferire le donazioni che gli fossero state fatte tra vivi: siffatte donazioni avendolo posto al possesso delle

cose donate mentre vivea il donante, e non considerandosi fatte in anticipazione dell'eredità, i beni donati non si trovavano più nell'eredità al tempo della donazione: da ciò ebbe principio la massima:

« Può nondimeno tra vivi essere donatario ed erede in linea collaterale. » *statuto di Parigi art.* 301.

Le predette regole non ammettevano eccezione se non in alcuni statuti, che per questa ragione chiamavansi *di perfetta eguaglianza*, i quali obbligavano i figli e discendenti, ancorchè rinunciassero, a conferire ciò che ad essi fosse stato donato dai loro padre e madre, ed altri ascendenti; perocchè è rimarchevole che il diritto statutario di Francia, il quale nei feudi introduceva dappertutto l'eguaglianza in favore dei maschj, sopra tutto in favore del primogenito, si avvicinava più o meno all'eguaglianza nelle altre sorta di beni; tanto la predetta eguaglianza è propria della natura!

Rimane il quarto principio dell'antico diritto francese, *l'incompatibilità delle qualità di erede e di legatario.*

Cotale incompatibilità risultava dalla stessa definizione del legato. *Donatio quaedam a defuncto relicta, ab haerede praestanda.* Inst. *de legatis*. §. 1.

» Una specie di donazione fatta da un defunto, la quale deve essere fornita dall' erede. »

Per questo motivo, quando l'erede era egli medesimo legatario, si operava in tal caso nella sua persona una confusione delle due qualità di creditore e di debitore, la quale estingueva il debito se il testatore non aveva ordinato espressamente che si pagherebbe in forma di *prelegato* sulla massa dell' eredità senza pregiudicare ai diritti dell'erede; ciò che era autorizzato in Francia nei paesi di diritto scritto; non in quelli regolati da parziali statuti. Chi mai poteva operare questa confusione?

Non erano i creditori della eredità, quando questa fosse stata accettata sotto il beneficio dell' inventario; attesochè essendo il loro diritto universale sopra tutti i beni dell'eredità; non ne avevano alcuno sopra tutti i beni dell'erede, nè avevano per conseguenza alcun interesse alla divisione,

tranne la percezione dei loro crediti come si dirà in seguito.

Non erano i legatarj, perocchè essi non avevano che un titolo particolare, e purchè questo fosse adempito, non rimaneva ad essi alcun diritto di censurare la divisione.

Erano i coeredi del legatario, i quali potevano impedire che due cause lucrative per servirmi dell' espressione dei giureconsulti non si accumulassero nella stessa mano in loro pregiudizio.

Ma » nelle nostre costumanze ove noi conosciamo quasi altrettante eredità quante sono le specie di beni, o la qualità dei diversi statuti, nella di cui giurisdizione trovansi situati questi stessi beni, » (*discorso del consigliere di stato Treilhard*), non era l' erede dei beni quegli che poteva contrastare all' erede dei mobili ed acquisti, la unione delle due qualità di erede e di legatario; poichè il diritto dell' uno era determinato dalla legge; quello dell'altro dalla volontà del testatore.

Erano dunque i soli coeredi che venivano all' eredità per lo stesso titolo.

Veniamo alle disposizioni del nuovo Codice.

Diritto nuovo.

1. » Qualunque erede anche beneficiario concorrendo ad una eredità deve conferire ai suoi coeredi tutto ciò che ha ricevuto dal defunto per donazione tra vivi, *sì direttamente che indirettamente;* egli non può ritenersi le cose donate, nè riclamare i legati a lui fatti dal defunto, *eccetto che gli sieno stati fatti espressamente a titolo di prelegato, ed oltre la sua parte, o colla dispensa della collazione.* » Cod. civ. cap. 6, sez. 2, art. 843 (36).

---

(36) O trattasi di successione intestata, e quindi di più successori con eguale diritto concorrenti all' emolumento dell' eredità; oppure questi coeredi vi sono espressamente chiamati nella testamentaria disposizione del defunto. Nel primo caso tutti indistintamente riguarda l'obbligo della collazione: ma nel secondo fa d'uopo una distinzione. Se più legatarii a titolo universale sono quegli stessi, che dalla legge sarebbero egualmente alla successione chiamati; e in questo caso procede pure tra essi la collazione del ricevuto per donazione tra vivi, o

» Anche nel caso (in cui le donazioni ed i legati fossero stati fatti a titolo di antiparte, o con dispensa dalla collazione), l'erede venendo alla divisione non può ritenerli che *fino alla concorrenza della por-*

---

del competente per legati particolari, sebbene alle quote ereditarie fossero stati inegualmente chiamati. Che se fra questi eredi testamentarii alcuno esistesse a cui mancasse la qualità di legittimo successore, non potrebbe certamente essere affetto dell' onere della collazione, nè partecipare dell' emolumento di quanto gli altri eredi testamentarj insieme e legittimi dovessero tra essi conferire. Taluno, per cagione di esempio, morendo senza posterità e senza genitori lascia superstite la moglie e due fratelli, chiamando alla sua eredità non i due fratelli soltanto, ma la moglie ancora. Ciascuno de' due fratelli eredi testamentarii insieme e legittimi è tenuto a conferire all' altro ciò che aveva ricevuto dalla sostanza del defunto, e questa collazione accresce esclusivamente la massa, che nella divisione di tutto il patrimonio dovrà ai medesimi fratelli appartenere. La moglie non avendo il carattere di erede legittima riceve tutto quello che la volontà del testatore le ha riservato, e non partecipando della collazione a cui sono tenuti i due fratelli neppure potrebbe essere da questi obbligata a conferire in loro vantaggio quanto dalla beneficenza del marito avesse anteriormente ricevuto.

zione disponibile*; il di più è soggetto alla collazione. » *Ib. art.* 844.

Laonde non vi è più alcuna distinzione quanto all' obbligazione di conferire dalla linea diretta alla linea trasversale, dalla donazione tra vivi ai legati e disposizioni testamentarie.

Tutto si riduce alla volontà del defunto. Ha questi ordinato che le donazioni, i vantaggi, i legati non sarebbero sottoposti alla collazione? » Ha desso legato a titolo di antiparte ad uno dei suoi eredi? E' cosa manifesta che il magistrato incaricato di procedere alla divisione deve farlo godere. » *Si uni ex haeredibus fuerit legatum, hoc deberi ex officio familiae erciscundae manifestum est.* L. 17 §. 2, *dig. de leg.*

I. Non ha egli parlato sulla questione della collazione? Tutto deve essere messo in comunione.

II. *Direttamente od indirettamente*, porta l'articolo 843 sopra citato; ciò che esige una spiegazione.

E' soggetto alla collazione ciò che si è impiegato per formare uno stabilimento ad

uno dei coeredi, o per pagare i suoi debiti. » *Ib. art.* 851 (37).

» Lo stesso ha luogo riguardo agli utili che l' erede ha potuti conseguire da convenzioni fatte col defunto, purchè le dette convenzioni non contenessero al momento in cui vennero fatte alcun vantaggio indiretto. *Ib. art.* 853 (38).

---

(37) Sono opportune al proposito le teorie del diritto sviluppate, e con molta chiarezza esposte da Vinnio nel celebre suo trattato *de collation.*

(38) Quando l' utilità risultante dalla convenzione non sia una conseguenza immediata della convenzione medesima, non può essere certamente l' oggetto della collazione. Che se l' utilità parziale dell' erede fosse nella natura del contratto, ne emergerebbe l' obbligo di conferirne l' estimazione, ma altronde esisterebbe la validità del contratto, purchè nella sua realtà non si risolvesse in una convenzione proibita fra li contraenti — » Si quis donationis causa minoris vendat, venditio valet: » Totiens enim dicimus in totum venditionem non » valere quotiens universa venditio donationis causa » facta est: Quotiens vero viliori pretio res donationis causa distrahitur, dubium non est, venditionem valere. Hoc inter caeteros: inter virum vero, et uxorem donationis causa venditio facta pretio viliore nullius momenti est. » L. 38. D. *de contrahend. empt. etc.* V. il Fabr. nel suo cod. *plus valere quod agitur etc.*

Eccezioni: 1. » Non si devono conferire le spese di alimenti, di mantenimento, di educazione, di istruzione; le spese ordinarie di abbigliamento, quelle per nozze, e regali di uso . . . . . » *Ib. art.* 852.

» Tutte queste spese erano dalla parte del padre un debito e non una liberalità. Dando la vita ai suoi figli esso aveva contratta l' obbligazione di mantenerli, di educarli, di equipaggiarli. » *discorso dell' oratore del governo.* — Sì il padre; ma rispetto ai collaterali, non è applicabile siffatto riflesso; e nondimeno voi li esentuate dal conferire i nominati oggetti. — E' facile la risposta. L'ineguaglianza è meno spiacevole in linea collaterale; le antiche leggi di Francia esentuavano l'erede collaterale da ogni collazione. *Veggasi* l'art. 301 dello statuto di Francia, citato sopra.

2. Non è pure dovuta alcuna collazione in conseguenza delle società *contratte senza frode* tra il defunto ed uno dei suoi eredi, *quando le condizioni sieno state regolate con un atto autentico.* Ibid. artic. 854 (39).

---

(39) Ogni società si deve contrarre col mezzo di

Imperciocchè simili trattati non possono considerarsi come un vantaggio, una liberalità; i medesimi possono essere più onerosi che utili.

III. » La collazione si fa solamente nell' eredità del donatore. » *Ib. art.* 850.

» L' erede che ripudia l' eredità può non ostante ritenere la donazione tra vivi, o reclamare i legati a lui fatti *fino alla concorrenza della porzione disponibile.* Ib. art. 845 (40).

N. B. Ciò è intieramente conforme all' antico diritto di Francia, eccettuati quei soli paesi i di cui statuti favorivano *la perfetta eguaglianza.*

» Il donatario, il quale non era erede presuntivo al tempo della donazione, ma

---

scrittura, quando l' oggetto della medesima ecceda il valore di cento cinquanta lire. Ma riguardo alle condizioni di una società esistita tra il defunto ed alcuno de' suoi eredi altronde obbligati alla collazione, la sola esistenza di un atto autentico, con cui sieno state regolate, può darvi un valore civile, ed escludere il sospetto della frode.

(40) In questo caso non più la collazione, ma la riduzione soltanto potrebbe verificarsi.

che si trova in istato successibile, allorquando s' apre la successione, deve egualmente conferire, *quando il donatore non l'avesse dispensato.* » Ib. art. 846 (41).

» Le donazioni ed i legati fatti al figlio di colui che è successibile al tempo in cui si apre la successione sono sempre fatti con la dispensa della collazione.

» Il padre succedendo al donatore non è tenuto a conferirli. *Ib. art.* 837 (42).

---

(41) Ciò deriva dalla massima inalterabile del diritto, che non si dà successione ne' beni del vivente, e che la qualità di susccessibile viene soltanto a realizzarsi all'epoca della morte di colui, al quale si succede.

(42) Maleville riguarda questa disposizione non solamente opposta alla costumanza di Parigi *artic.* 306, ed alla giurisprudenza francese, ma ancora alla L. 6. D. *de collat. bonor.* Ma il caso singolare di questa legge non poteva al dotto Scrittore somminitrare un argomento per riguardarla contraria alla disposizione del Codice. Ivi trattasi di una dote costituita dall'avo alla nipote, e si fa la questione, se morta la Nipote nel matrimonio, la dote debbasi come profettizia al padre di essa restituire? Il giureconsulto per la soluzione affermativa ricorre all'equità stessa della cosa con un raziocinio, che in ultima analisi stabilisce la seguente pro-

» Similmente il figlio succedendo per ragione propria al donatore, non è tenuto a conferire le cose donate a suo padre, *ancorchè avesse accettato l' eredità di questi*; ma se il figlio *non succede per diritto di rappresentazione* deve conferire quello che fu donato al padre, *anche nel caso in cui avesse ripudiata la sua eredità*. » Ibid. art. 348 (43).

---

posizione. E' un dovere del padre di dotare la figlia; onde la dote a questa dall' avo costituita si deve riguardare come costituita dal padre medesimo, perchè i doveri dell' avo riguardo alla nipote dipendono dal dovere del padre verso la figlia.

(43) Questa disposizione parmi giustissima. L' obbligo della collazione è tutto inerente al diritto di succedere. Quando il figlio succede per ragione propria al donante, non deve conferire il donato al padre. In questo caso il padre e il figlio si presentano come due persone affatto distinte, e il diritto di succedere stando direttamente ed esclusivamente nella persona del figlio non ha veruna dipendenza dai diritti del padre. Ma se vengasi a succedere per la rappresentazione, questa fa che nel figlio successore si consideri la persona del padre; onde la successione vuol' essere regolata, come se effettivamente vi concorresse il padre medesimo. Nè si può dire con Maleville, che la prima parola

N. B. Questo è direttamente contrario agli articoli 306 e 308 dello statuto di Parigi, che noi abbiamo riportato nel tomo secondo di quest' opera pag. 5 e seguenti, *unione de' padre e madre coi loro figli*, a quella specie d' identificazione de'padri e de' figli la quale ammettono le leggi romane, le quali considerano i figlj come comproprietarj coi padri loro, anche durante la vita degli autori dei loro giorni. *Sui haeredes appellantur quia domestici haeredes sunt, et vivo patre quodammodo domini existimantur.* Inst. *de haered. qual. et diff.* §. 1. « Si dicono suoi eredi, perciocchè essi sono » di casa, ed, in qualche modo, proprietarj cogli » autori de' loro giorni. » A quante frodi l'alterazione di questo principio, cotanto conforme al voto della natura, non può dar luogo? Un avo, ci si dice, potrebbe ruinare la sua eredità in forza di una donazione fatta ad un suo nipote, il quale la dissiperebbe, e reciprocamente. E' egli forse men vero, che questo ramo di eredi in retta linea resterà vantaggiata in pregiudizio degli altri, con-

---

della disposizione si opponga alla L. 19 C. *de collat.*, giacchè nel citato testo si suppone indubitatamente che i nipoti succedano all'avo o all' avia col diritto di rappresentazione, obbligati perciò a conferire le doti e le donazioni per le nozze che andarono a profitto de' genitori da essi rappresentati nella successione.

tro lo spirito di tutte le leggi? Questo padre, questo figlio, che succede, sia personalmente, sia in virtù di rappresentazione, obbligati a conferire ciò che fosse stato donato alla loro linea, avevano diritto di reclamare la loro legittima nella successione legittima, se erano pregiudicati. Con quale giustizia preferite voi di lasciare cotale risorsa alle linee meno favorite? Rispettiamo le saggie mire de' nostri legislatori.

» Le donazioni e legati in favore del » consorte di colui che fosse successibile, » *sono riputati come fatti colla dispensa* » *della collazione* ». Ibid. art. 849.

Laonde il marito o la moglie non saranno obbligati a conferire ciò che il padre di uno di loro avrà donato a suo genero od alla sua nuora.

Altra disposizione intieramente nuova.

» Se le donazioni ed i legati sono fatti » congiuntamente a due conjugi dei quali » l'uno solamente sia in istato di succedere, » questi ne conferisce la metà; se sono fat- » ti allo successibile, ha luogo la collazio- » ne in intiero ». *Ibid.*

IV. Ritorniamo alle regole dell' antico diritto francese, adottate dal nuovo Codice.

» La collazione non è dovuta che dal

» coerede al suo coerede; non è dovuta a
» favore dei *legatarj* nè dei *creditori* eredi-
» tarj ». *Ibid. art.* 877.

V. Collazione in natura, e collazione prendendo di meno.

L'antico diritto francese lasciava la scelta delle predette due forme al donatario *obbligato a conferire od a prendere di meno*. Statuto di Parigi, art. 304, 305, 306 e 308.

Il nuovo Codice enumera e dichiara più minutamente i casi rispettivi.

» La collazione può esigersi in natura,
» riguardo agli immobili ogniqualvolta l'im-
» mobile donato non è stato alienato dal
» donatario, e non si trovino nell'eredità
» degl'immobili della stessa natura, valore
» e bontà ». *Codice civile ibid. art.* 859.

» La collazione ha luogo per imputazio-
» ne, quando il donatario ha alienato l'im-
» mobile prima dell'apertura della succes-
» sione ». *Ibid.*

» Quando la donazione di un immobile
» fatta ad una persona in istato di succe-
» dere *colla dispensa dalla collazione*, ec-
» ceda la porzione disponibile, la collazio-
» ne di ciò che eccede si fa in natura, se
» la

» la separazione può comodamente ese-
» guirsi ». *Ibid.* 866.

» Nel caso contrario, se l'eccedenza su-
» pera la metà del valore dell'immobile,
» il donatario deve conferirla per intiero,
» salvo ad esso il diritto di prededurre dalla
» massa ereditaria, il valore della porzione
» disponibile ».

» Se questa porzione eccede la metà del
» valore dell'immobile, il donatario può
» ritenerselo per intiero, imputando il di
» più nella sua parte ereditaria compensan-
» do in danaro ovvero altrimenti i suoi
» coeredi ». *Ibid. art.* 866 (44).

---

(44) Non tutti gl'espositori ed interpreti del romano diritto convennero sul modo di eseguirsi la collazione de' beni. L'erede obbligato alla collazione, dice Domat, può soddisfarvi in due maniere: l'una in conferire effettivamente la cosa soggetta alla collazione, e facendola comprendere nella massa de' beni, perchè sia divisa con tutto il restante; e l'altra in ritenere la cosa conferibile, e prendere meno del restante de' beni. Anche Voet conviene nella stessa massima, soggiungendo altresì che il donatario obbligato alla collazione gode del diritto di trascegliere l'uno o l'altro degl'indicati modi.

VI. *Dei pesi imposti dal donatario durante il suo godimento; del caso in cui*

La loro dottrina pare bastantemente appoggiata al testo nella L. 1 §. 12 D. *de collat. bonor.* — *Sed etsi tantum forte in bonis paternis emancipatus remittat, quantum ex collatione suus habere debet, dicendum est emancipatum satis contulisse videri.* Ma contraria è la dottrina di Vinnio su tale proposito. Esso osserva che siccome gli stessi corpi e le stesse specie del patrimonio divisibile devonsi fralli consuccessori dividere, così la collazione di quello che fu donato, come una parte della medesima divisione eseguire si deve negli stessi corpi e nelle stesse specie donate. La collazione è simile al pagamento di un debito, e non potendo il debitore contro la volontà del creditore una cosa pagare per l'altra veramente dovuta, egualmente l'obbligato a conferire non potrebbe, contra la volontà de' coeredi, conferire il valore della cosa in vece della cosa stessa. *Aliud pro alio, invito creditore solvi non potest.* Cotesta argomentazione per altro è fallace, perchè suppone come indubitata la preesistente obbligazione di conferire in ispecie quello che si è ricevuto, come nel debitore preesiste l'obbligo di pagare una cosa determinata: e la questione cade appunto sull' ipotesi che Vinnio ritiene per certa ed incontrovertibile. Fra queste discrepanti sentenze il nuovo Codice ha saputo tenere una strada di mezzo, adottata la prima riguardo al mobiliare, e preferita la seconda con qualche modificazione riguardo agl' immobili.

l' immobile fosse perito senza sua colpa; dei deterioramenti e dei miglioramenti; della restituzione dei frutti.

» Quando la collazione si fa in natura, i beni si riuniscono alla massa della eredità, liberi da qualunque peso imposto dal donatario; ma i creditori ipotecarj possono intervenire alla divisione, per opporsi alla collazione che fosse per farsi in frode dei loro diritti. » *Ibid. art.* 865.

» L'immobile che è perito per caso fortuito e senza colpa del donatario non è soggetto a collazione ». *Ibid. art.* 855.

Se i deterioramenti siano stati cagionati dal fatto o dalla negligenza del donatario, egli vi è tenuto; se i medesimi non gli possono essere imputati, sono a carico della eredità. *Ibid. art.* 863 (45).

---

(45) » De illis, quae sine culpa filii emancipati » post mortem patris perierunt, quaeritur ad cuius » detrimentum ea pertinere debeant. Et plerique » putant, ea quae sine dolo et culpa perierint, ad » collationis onus non pertinere. Et hoc ex illis » verbis intelligendum est, *quibus Praetor viri boni* » arbitratu jubet conferri bona. Vir autem bonus

La legge romana distingueva tre sorta di spese o miglioramenti, *necessarie*, *utili*, *voluttuarie*.

Impensarum quaedam sunt necessariae, quaedam utiles, quaedam vero voluptuariae. L. 1 dig *de impensis in res dot. fact.*

Essa escludeva coll' eccezione del dolo, colui che ricusava di tener conto delle spese anche voluttuarie, in quantochè esse avevano accresciuto il valore della cosa.

» Quegli che ricusa di tener conto delle pitture, dei marmi, ed altre spese voluttuarie, fatte dal possessore di buona fede, non deve egli forse esser escluso in virtù dell' eccezione di dolo »?

Videamus ne et ad picturarum quoque et marmorum, et caeterarum voluptuarium rerum impensas, eaque proficiat nobis doli exceptio, si bone fidei possessores erimus. L. 39 §. 1 *de haereditatis petitione.*

» Simili spese fatte ad una cosa destinata

» non sit arbitraturus conferendum id, quod nec » habet, nec dolo nec culpa desiit habere ». L. 2 §. 2 D. *de collat.*

ad essere venduta non sono spese voluttuarie, ma utili ».

Quod si hae res in quibus impensae factae sunt, promercales fuerint, non voluptuariae sed utiles sunt. L. 10 dig. *de imp. in res dotales factis.*

Con più forte ragione devesi dare credito al donatario *delle spese necessarie* » le quali esso ha fatte per la conservazione della cosa, *ancorchè non l'abbia migliorata.* » Ib. art. 862.

» In tutti i casi, dice il nuovo Codice, devesi dare credito al donatario delle spese, colle quali ha migliorata la cosa, *avuto riflesso al maggiore valore di essa al tempo della divisione.* » Ib. art. 861 (46).

» Il coerede che deve conferire un immobile in natura, può ritenerne il possesso fino al rimborso effettivo delle somme che gli sono dovute per ispese e miglioramenti. » *Ib. art.* 867 (47).

---

(46) Per le spese necessarie l'indenuizzazione è in ragione delle spese medesime — *quatenus impensum*, e per le utili l'indennizzazione è in ragione del migliorato — *quatenus melioratum.*

(47) Per altro nel diritto romano le spese soltan-

Non ha luogo lo stesso allor quando l'immobile è stato alienato dal donatario, e per conseguente che la collazione si fa *prendendo di meno*, secondo la stima; questa stima deve essere fatta avuto riguardo ai deterioramenti, di cui l'erede che prende meno sarebbe stato responsale, od ai miglioramenti fatti, sia da esso, sia dall' acquirente, dei quali sarebbero stati tenuti i suoi coeredi.

E' questo il senso che noi abbiamo creduto di dover dare all' art. 64 *ibid.*; perocchè come supporre che il donatario potesse conferire in natura ciò che, nel caso, esso ha alienato (48).

---

to necessarie venivano detrate » Cum dos confertur, » impensarum necessariarum fit detractio; caeterarum non ». L. 1 §. 5 D. *de dot. collat.*

(48) Anche questa volta l'autore non ha bene rilevato il senso per altro semplicissimo della disposizione nel citatato art. 864. Ma giova principalmente avvertire che sempre si ha riguardo alle spese necessarie o utili, o si conferisca la cosa in natura, o se ne riporti l'estimazione. Se la cosa si conferisce in natura, l'erede ne ritiene il possesso sino al rimborso effettivo delle somme dovute per spese e miglioramenti. Se si riporta l'estimazione,

» I frutti accrescono la massa dell'eredità, in qualunque siasi tempo che si accetti la successione. »

Fructus omnes augent haereditatem, sive ante aditam, sive post aditam haereditatem accesserint. L. 20, 3 dig. *de haer. pet.*

La restituzione dei frutti dovuta al donatario obbligato alla collazione non comincia che dal giorno dell'apertura dell'eredità; prima esso era proprietario incommutabile.

E' questa la disposizione dell'art. 309 dello statuto di Parigi.

---

il valore parziale che può risultare dalle occorse spese necessarie o utili, non viene calcolato a profitto de' coeredi, a cui beneficio si fà la collazione. Alienato dal donatario l'immobile, il medesimo nel conferirne l'estimazione è responsale dei deterioramenti fatti dall'acquirente per suo fatto, colpa e negligenza, come all'art. 863; e riguardo ai miglioramenti si ritiene la stessa regola superiormente rischiarata e sempre per la ragione che quando si aliena un immobile soggetto alla collazione, il donatario in vista de' suoi coeredi viene ad assumere in se stesso, ed a rispettivo suo danno e profitto tutto ciò che nell'immobile alienato potesse avere fatto l'acquirente.

Quest'è anche del nuovo Codice.

I frutti o gl'interessi delle cose soggette alla collazione *non sono dovuti che dal giorno in cui si è aperta la successione.* » Ib. art. 856 (49).

VII. *Collazioni del mobiliare e del danaro effettivo.*

» La collazione degli effetti mobili non si fa che per imputazione. *Cod. civ. ibid. art.* 868.

---

(49) Nel diritto romano gl'interessi allora soltanto potevano essere in corso, che l'obbligato a conferire fosse stato *in mora* » Filia quae soluto matrimonio » dotem conferre debuit, moram collationi fecit; » viri boni arbitratu cogetur usuras quoque dotis » conferre ». L. 5 §. 1 D. *de dot. collat.* Soggiunge per altro opportunamente Domat essere di tutta giustizia che i frutti e gl'interessi incomincino a decorrere nell'istante in cui apresi la successione; e siccome gli altri beni, e gli emolumenti che possono produrre, si contano nella divisione col riguardo allo stesso tempo, e li beni soggetti alla collazione sono della stessa natura, e fanno parte dell'eredità, così li frutti e gl'interessi entrano nell'obbligazione di conferire, come gli altri beni. Altronde si può sempre dire che l'erede il quale ha beni soggetti alla collazione, sia di mala fede se non li conferisce, o non faccia almeno un'analoga dichiarazione.

» Si fa sul ragguaglio del prezzo che i medesimi valevano *al tempo della donazione* giusta la stima annessa all' atto della donazione stessa; ed in mancanza di questa stima a norma di quella che verrà fatta da' periti a giusto prezzo, e senza dar luogo ed aumento. » *Ibid.*

N. B. Queste parole, *al tempo della donazione*, non contengono esse un piccolo errore?

Non sarebbe forse mestieri di dire: *al tempo dell' apertura dell' eredità*? Perocchè l' erede donatario tenuto alla collazione per adire l' eredità, è stato proprietario di questo mobiliare egualmente che degl' immobili che gli erano stati donati, dei quali voi non lo obbligate a conferire i frutti che dal giorno dell'apertura dell'eredità (50).

---

(50) Questa stessa osservazione si fece pure da Maleville al medesimo articolo. Se non che la donazione di effetti mobiliari porta un dominio assoluto, perpetuo, ed irrevocabile nel donatario, ed essendo l' obbligazione di conferire non annessa alla cosa ma all' estimazione della cosa medesima, ne doveva venire di conseguenza che il ragguaglio fosse del prezzo portato al tempo della donazione.

» La collazione del danaro donato si fa *col prendere una minore quantità del danaro che si trovi in effettivo nell' eredità.*

In caso che il denaro non basti, il donatario può esimersi dal conferire altro danaro, cedendo fino alla concorrente quantità l'equivalente in mobili, od in mancanza di questi in immobili. » *Ib. art.* 859.

VIII. Del pagamento e della contribuzione ai debiti.

Essendo composta la massa dell'eredità dell' attivo apparente dell'eredità, e delle collazioni che devono esservi fatte, bisogna dedurne i debiti secondo la massima: *bona intelliguntur cujusque quae deducto aere alieno supersunt.* L. 39 *dig. de verb. sig.*

» Sotto la qualificazione di beni non s'intende, che ciò che rimane dopo pagati i debiti. »

In ultima analisi io ricevo a titolo di donazione effetti mobiliari; e in quell' istante l' obbligo di conferire all' apertura della successione, all' eredità del donante, si porta sul valore de' medesimi effetti.

Diritto antico.

In un ordine di cose, il quale ammetteva delle distinzioni, dei privilegi tanto personali che reali, le obbligazioni di contribuire ai debiti dell'eredità in proporzione dell'emolumento non potevan essere osservate rigorosamente.

Da ciò ebbe origine il privilegio del primogenito, nei feudi, di godere della sua antiparte e delle sue porzioni attive senza contribuire ai debiti dell'eredità più che i suoi fratelli e sorelle.

E nondimeno questa obbligazione, salve le particolari eccezioni, era la base delle divisioni nei paesi regolati dagli statuti francesi, come nei paesi di diritto scritto.

Essa si estendeva sopra tutti i rappresentanti a titolo universale, come i donatari e legataj universali; e sotto questo punto qualche volta essa era osservata più religiosamente nei paesi di diritto statutario, che nei paesi di diritto scritto.

Io citerò un esempio preso dalla legge 35, §. 1. nel *dig. de haered. inst.*

» Un testatore instituisce due eredi; l'uno per i suoi beni di provincia (è per tal modo che i Romani chiamavano tutte le terre soggette al loro impero oltre i confini d' Italia), l' altro per i suoi beni d'Italia, ove esso faceva un considerevole commercio, e per i quali esso aveva dato ordine di comperare delle mercanzie, le quali non erano pagate al tempo della sua morte. Si domanda in quale proporzione saranno pagati i debiti? — Per metà risponde il giureconsulto; perciocchè il maggior costo dei fondi si deve considerare come un' antiparte. »

Ex facto proponebatur, quidam duos haeredes scripsisse, unum rerum provincialium, alterum rerum italicarum et cum merces ex Italia devehere soleret pecuniam misisse in provinciam ad merces comparandas quae comparatae sunt, vel vivo eo, vel post mortem, nundum tamen in Italiam devectae . . . . Quaesitum aeris alieni onus pro qua parte agnosci debeat? Et refert Papinianus. cujus sententiam ipse probavi, pro haereditariis partibus eos agnoscere aes alienum debere, hoc est pro semisse; fundos enim vice preceptionis accipiendos.

Alcuni statuti di Francia favorivano simili eccezioni.

Eranvi di quelli, nella di cui giurisdizione coloro che prendevano i mobili erano tenuti ai debiti mobiliari fino alla concorrenza del valore soltanto dei mobili.

Ve n' erano di quelli che assoggettavano gl' immobili egualmente che i mobili al pagamento dei debiti mobiliari.

Eranvi altri, i quali volevano, che coloro, i quali succedevano dal lato paterno pagassero i debiti del lato paterno, che quelli i quali succedevano dal lato materno pagassero i debiti provenienti dalla parte della madre.

Esponiamo le disposizioni dello statuto di Parigi, considerate come il diritto comune.

Come gli eredi sono responsabili dei debiti dell' eredità.

I.

I debiti sono dedotti sulla massa dell' eredità.

Quando l' erede si voglia accontentare di prendere li quattro quinti dei beni stabili, e cedere i mobili e gl' immobili recentemente acquistati, unitamente al quinto dei mentovati beni originarj a tutti i legatarj, lo può fare, *pagati non ostante preliminarmente i debiti sopra i beni dell' eredità.* Art. 295.

La legittima è la metà di quella parte e porzione che avrebbe avuta ciascun figlio nell' eredità dei mentovati padre e madre, avo od ava, o di altri ascendenti, se li detti padre e madre od altro ascendente non avessero disposto in virtù di una donazione tra vivi, ovvero di ultima volontà, *dedotti sopra il tutto i debiti e le spese funebri.* Art. 298.

II.

Le spese funebri sono un debito privilegiato dell' eredità.

Quando l' uno dei conjugi nobili dimorante nella città e sobborgo di Parigi cessa di vivere, può il conjuge superstite prendere ed accettare i mobili stanti fuori della città e sobborghi di Parigi senza frode, nel qual caso esso deve pagare *i debiti mobiliari, esequie e funerali del trapassato.* Art. 238.

Veggasi il titolo dei privilegi dei creditori.

III.

Niun credito si considera debito dell' eredità, se non è legittimo.

. . . . . E se essa (la donna maritata) fa alcun contratto ; senza l'autorità e consenso di suo marito , tale contratto è nul-

lo tanto a suo riguardo che del detto suo marito, *nè essa, nè i suoi eredi possono essere perseguiti giudizialmente dopo la morte di suo marito.* Art. 223.

IV.

A quali formalità erano mai soggetti i creditori per esercitare i loro diritti sull' eredità?

Obbligazione stipulata dal marito, o sentenza contro di lui pronunciata dopo la sua morte non sono esecutive sopra i beni della vedova, *nè degli eredi del defunto, prima che tali sieno dichiarati, ed a quest' oggetto fa d' uopo citarli.* Art. 168.

Nondimeno, per la conservazione di ciò che è dovuto ai creditori, i beni del defunto e della comunione possono essere appresi e sequestrati, *intimatone preliminarmente il precetto alla vedova ed eredi.* Art. 169.

V.

V.

L' accettazione dell'eredità contiene l'obbligo personale di pagare i debiti.

. . . . Esso esercita un'atto da erede, *e ciò facendo si obbliga a pagare i debiti del defunto.* . . . . . . Art. 317.

N. B. Questa obbligazione è comune all' erede puro e semplice, ed all' erede beneficiato, con le distinzioni risultanti dalla loro qualità.

VI.

Conseguenza che risulta da questo principio, quanto all' obbligo personale degli eredi.

Gli eredi di un defunto in pari grado, tanto in mobili, quanto in immobili, *sono personalmente tenuti a pagare e soddisfare i debiti dell' eredità, ciascuno per quella parte e porzione che sono eredi dello stesso*

defunto, quando ereditano egualmente. Art. 332.

E quando gli uni ereditano i mobili, ed i beni acquisiti, gli altri i beni originarj di famiglia, ... essi devono tra di loro concertarsi e contribuire al pagamento dei debiti, *ciascuno per quella parte e porzione che essi determinano.* . . . . Art. 334.

Eccezione in favore dei primogeniti in linea retta feudale.

Nell' eredità trasversale, quando vi sono maschj e femmine succedenti nei feudi e beni liberi, *paga ciascuno in proporzione dell' emolumento.* Art. 335.

E quando ereditano gli uni i mobili, e beni acquisiti, gli altri i beni originarj di famiglia, ovvero che essi sono donatarj o legatarj universali, essi devono contribuire tra loro al pagamento dei debiti, ciascuno per quella parte e porzione che essi stabiliscono, *nella qual cosa non sono compresi i primogeniti in retta linea, i quali non sono responsali dei debiti personali di più che gli altri per il riguardo della detta loro primogenitura.*

VII.

Solidità dell' azione ipotecaria.

. . . . Nondimeno se sono detentori di poderi che siano appartenenti al defunto, i quali siano stati obbligati ed ipotecati ad un debito dal defunto, *ciascuno degli eredi è tenuto a pagare il tutto, salvo il suo regresso contro i suoi coeredi.* Art. 333.

Diritto nuovo.

(1) I creditori del defunto non sono obbligati a fare dichiarare i loro titoli esecutivi contro i suoi eredi, come vi erano tenuti in forza dell' art. 168 dello statuto di Parigi.

» I titoli esecutivi contro il defunto, sono parimenti esecutivi contro la persona dell' erede ». *Codice civile, ibid., sez. III, art.* 877.

E nonostante l' equità esige che i portatori di questi titoli non procedano all' improvviso contro l' erede, senza accordargli il tempo di prendere le misure convenienti

per provvedere al loro pagamento. Era questo l'oggetto dell'antica legge. La nuova vi provvede, non permettendo al creditore, » di procedere all' esecuzione se non *otto giorni dopo aver fatta la intimazione di questi titoli alla persona o al domicilio dell'erede* ». Ibid.

(2) » I coeredi contribuiscono tra essi al pagamento dei debiti ed ai pesi dell'eredità, ciascuno in proporzione di ciò che gli perviene ». *Ibid. art.* 870.

» Il legatario a titolo universale contribuisce unitamente agli eredi, in proporzione della sua parte ereditaria ». *Ib. art.* 871.

Ma il legatario particolare non è tenuto. . . . . » *Ibid.*

» Salvo però l'azione ipotecaria sul fondo legato. » *Ibid.*

. . . . A motivo della quale esso rimane surrogato ai diritti del creditore che ha pagato, per essere rimborsato dagli eredi od altri rappresentanti universali del defunto. *Ibid. art.* 874 (51).

---

(51) Quando il testatore non avesse ignorato, che la cosa legata era affetta del pegno, nè di

* Gli eredi sono tenuti ai debiti e pesi creditarj, *personalmente a misura della loro parte e porzione virile, ed ipotecariamente per l'intiero*, salvo il loro regresso, tanto contro i coeredi, quanto contro i legatarj universali in proporzione della tangente per cui essi devono contribuire. *Ib. art.* 873.

Ebbe da ciò origine il diritto di garanzia del coerede, il quale è stato forzato dall'azione ipotecaria a pagare dippiù della sua parte contributiva contro i suoi coeredi, quantunque egli non avesse avuta la precauzione di farsi surrogare nei diritti

---

questa scienza si poteva dubitare, l'erede era tenuto alla redenzione del pegno col pagamento del debito principale: ma nel caso di vera o presuntiva ignoranza, il legato si considerava qual'era nel suo stato, e il pegno esistente era tutto a carico del legatario medesimo. « Sed si rem obligatam » creditori aliquis legaverit, necesse habet heres » eam tuere, et in hoc quoque casu idem placet » quod in re aliena, ut ita demum tuere necesse » habeat heres, si sciebat defunctus rem obligatam » esse. » V. §. 5. *Inst. de legat.* Il Codice civile troncata ogni questione di fatto sulla scienza o sull'ignoranza del pegno, accorda al legatario l'emolumento del legato libero da ogni debito reale.

del creditore che ha pagato, salvi non ostante i diritti dell' erede beneficiato, il quale avesse conservata la facoltà di reclamare il suo credito personale, come ogni altro creditore. Ib. art. 875. Garanzia la quale si esercita, o mediante compensazione, o mediante l'ordine d' ipoteca.

» In caso d'insolvibilità di uno de'coeredi o successori a titolo universale, la sua tangente (nella contribuzione al rimborso del debito ipotecario) è ripartita in proporzione sopra tutti gli altri. » *Ibid. art.* 876.

3. Due sono i metodi di operare la liquidazione d'una eredità; consiste l'uno a dedurre, prima di procedere alla divisione, la massa passiva da quella attiva, mediante un rimborso effettivo.

Il nuovo Codice autorizza i coeredi ad esigere detto rimborso, quando gl'immobili della eredità sieno gravati da rendite; ma quando il medesimo non è praticabile, lo che non accade che troppo soventi, bisogna allora ricorrere ad un'altra operazione, stimando l'immobile gravato giusta il suo valore effettivo, deducendo dalla stima

i capitali delle rendite, e ponendo detto immobile nella porzione di uno de' coeredi il quale *solo* rimane *incaricato della somministrazione della rendita*, *e deve garantirne i suoi coeredi.* Ibid. art. 872.

(4) La regola *il defunto mette al possesso il vivo*, confonde i beni della eredità, mobili ed immobili, con quelli dell'erede; il beneficio d'inventario li separa; ma bisogna che cotale separazione sia domandata giudizialmente: questo è ciò che chiamasi *separazione di patrimonj*, di cui noi abbiamo parlato.

Questa separazione può farsi in tutti i casi, dai coeredi della eredità a dividere, i quali hanno interesse che non sieno confusi i loro beni personali con quelli dell' eredità esposti alle azioni de' suoi creditori. *Ibid. art.* 578. (52)

---

(52) Non de' coeredi, ma de' creditori fa espressa menzione il Codice nel *cit. art.* 878 per la domanda di separazione del patrimonio del defunto dal patrimonio dell' erede. E' bensì vero che anche alcuno de' coeredi può domandare questa stessa separazione, ma soltanto nella qualità di creditore

Essa può essere domandata dai creditori dell'eredità i quali hanno interesse che, a motivo della confusione, i beni della eredità non sieno esposti alle azioni, alle ipoteche anteriori de' creditori dell' erede. Ibid. (53)

Essa può esserlo da'creditori del condividente contro i creditori della eredità. Ibid. art. 882. (54)

---

per quella porzione di credito che non sia confusa colla quota ereditaria. « Si uxor tua pro tri- » ente patruo suo haeres extitit, haec ab eo qui- » equam exigere prohibita est: debitum a cohaere- » dibus petere non prohibetur: cum ultra eam » portionem, qua successit, actio non confunda- » tur. Sin autem cohaeredes solvendo non sint, » separatione postulata, nullum ei damnum fieri » patiatur. » L. 7 C. *de bon. auct. jud. possid.*

(53) V. la legge 1 D. *de separ.* e la legge 2. C. *de bon. auct. jud. possid.*

(54) Cioè i creditori di un erede non sono ammessi a domandare la separazione de' patrimonj contro i creditori dell' eredità, art. 881. « Et con- » trario autem creditores Titii non impetrabunt se- » parationem: nam licet alicui adiiciendo sibi cre- » ditorem, creditoris sui facere deteriorem condi- » tionem. At qui, adiit haereditatem debitoris mei, » non faciet meam deteriorem conditionem adeundo:

Quando non sia il caso di una criminosa collusione tra il loro debitore ed i creditori della credità, per mantenere la confusione; allora essi domanderanno la separazione non in loro nome, ma a nome del loro debitore, e come esercenti i suoi diritti. E' per tal modo che io credo che deve essere inteso quest' articolo del nuovo Codice.

Essa non può esserlo, « quando vi è stata *novazione* nel debito del defunto coll' avere accettato l' erede per debitore. » *Ib. art.* 879. Perciocchè allora il creditore della credità ha derogato volontariamente al suo titolo; questo è ciò che chiamasi *novazione.* (55)

» quia licet mihi separationem impetrare: suos vero » creditores oneravit, dum adiit haereditatem, » quae solvendo non est; nec potuerunt creditores » ejus separationem impetrare. » Legge 1 D. *de separ.*

(55) » Illud sciendum est, eos demum creditores posse impetrare separationem qui non novandi animo ab herede stipulati sunt. Caeterum si cum hoc animo secuti sunt, amiserunt separationis commodum. » L. 1 §. 10 D. *de separ.*

(5) Nell'antico diritto di Francia, il diritto di domandare la separazione di patrimonio, come qualsivoglia azione personale, non era prescrittibile che per trent'anni. Il nuovo Codice distingue la separazione mobiliare dalla separazione immobiliare.

» (Questo diritto) si prescrive, relativamente ai mobili, in forza del decorso di tre anni.

» Riguardo agl'immobili, l'azione può esercitarsi fin che esistono in mano dell'erede. » *Ibid. art.* 882. (56)

(6) » I creditori di un condividente per impedire che la divisione sia fatta in frode de'loro diritti, possono opporsi perchè non vi si proceda se non col loro intervento. Essi hanno il diritto d'intervenirvi *a loro spese*; ma non possono impugnare una divisione consumata, *eccetto il caso in cui si fosse eseguita senza il loro intervento in*

---

(56) » Ab herede vendita hereditate, separatio » frustra desiderabitur utique si nulla fraudis in» currat suspicio: Nam quae bona fide medio tem» pore per heredem gesta sunt, rata conservari » solent. » Legge 2 D. *de separ.*

pregiudizio di una opposizione che essi avessero fatta. Ibid. art. 882.

VIII.

Si ripigliano e continuano le operazioni della divisione dopo la composizione della massa, e della licitazione.

Tutte le regole che noi siamo per esporre sono comuni all' antico diritto francese ed al nuovo Codice.

(1) » Ciascuno de' coeredi può chiedere in natura la sua parte de' mobili ed immobili della eredità. » *Ibid. art.* 826.

Eccezione.

» Nondimeno, se vi fossero de' creditori che avessero sequestrato o che si fossero opposti, *o se la maggior parte de' coeredi giudicasse necessaria la rendita per il pagamento dei debiti e pesi ereditarj*, i mobili sono venduti pubblicamente e nelle solite forme. ». *Ibid.*

N. B. Il citato articolo è la conseguenza della società, la quale si forma dalla cosa medesima, come parlano le leggi romane, tra quelli che si trovano avere una cosa comune tra loro senza convenzione.

(2) Due sorta di divisioni; volontaria l'una giudiziale l'altra.

Divisione volontaria.

Se le parti sono tutte maggiori (e presenti), esse possono convenire che (la divisione) o la licitazione, se vi è luogo, si faranno innanzi a notajo, sulla scelta del quale esse si accorderanno. *Ibid. art* 827.

Dopochè i mobili e gl'immobili sono stati stimati e venduti, se vi è luogo, il giudice delegato rimanda le parti innanzi ad un notajo di cui esse convengono, o nominato d'ufficio, quando esse non sieno d'accordo sopra la scelta. *Ibid. art.* 828.

Innanzi al mentovato ufficiale si procede ai conti rispettivi, alla formazione della massa, come si è detto sopra, alle collazioni, sia mediante deduzione sopra la massa, *in oggetti della stessa natura, qualità*

e bontà, quanto è possibile, sia prendendo di meno; infine alla formazione delle quote. *Ibid. art.* 828, 829, 830, 831 e 832.

» L'ineguaglianza in natura delle quote creditarie si compensa con una retribuzione o in rendite, o in danaro. » *Ibid. art.* 833.

N. B. Questo è quello che, nell' antico diritto di Francia, si chiamava, *quota di divisione*, la quale, allorquando era stabilita in rendite, e percuoteva gl' immobili, aveva la natura e l' effetto d' un peso fondiario.

Le porzioni si fanno da uno de' coeredi, se possono convenire tra di loro sulla scelta, e se quegli che venne eletto accetta la commissione che gli è deferita; diversamente le stesse si fanno da un perito nominato dal giudice delegato alla divisione.

» Le quote vengono in seguito estratte a sorte. » *Ibid. art.* 834.

» Prima di procedere alla estrazione a sorte, ciascun condividente è ammesso a proporre i suoi riclami contro la formazione delle quote. » *Ibid. art.* 835.

» Le regole prescritte per la divisione delle masse da farsi tra le stirpi condivi-

denti si osservano egualmente nella suddivisione. » *Ibid. art.* 836.

» Se nelle operazioni commesse ad un notajo, insorgono contestazioni, il notajo stenderà processo verbale delle opposizioni e di quanto deducono rispettivamente le parti, quindi le rimetterà avanti al delegato per la divisione; e inoltre si procederà secondo le forme prescritte dalle leggi della procedura civile. » *Ibid. art.* 837.

Licitazione.

» Se gl'immobili non possono comodamente dividersi, se ne dovrà fare la vendita all' incanto . . . . » similmente delle due sorti, *volontaria*, innanzi a notaj, sia tra gli estranei ammessi, sia tra i soli coeredi, allorchè le parti sono maggiori, presenti, consenzienti, e che nissun creditore opponente richede la licitazione; *giudiziale innanzi al tribunale.* Ibid. art. 827.

Divisione e licitazione giudiziale.

» Se tutti i coeredi non sono presenti o se fra questi vi siano degl'interdetti, o

de' minori di età *anche emancipati* , la divisione deve essere fatta giudizialmente . . . . Se vi sono più minori, i quali abbiano interessi opposti nella divisione, si deve dare loro un tutore speciale e particolare. » *Ibid. art.* 838. (57)

» Se vi è luogo ad integrità . . . . *non possono farsi che giudizialmente, colle formalità prescritte per l'alienazione de' beni de' minori.* Gli estranei vi sono sempre ammessi. » *Ibid. art.* 839.

N. B. Nell' articolo *delle persone* , sez. II, n. XVII, io ho osservato, che nell' antico diritto di Francia, ogni divisione, ogni licitazione con dei

---

(57) E' giustissima l' osservazione di Maleville sul *cit. art.* 838 che dalla prima disposizione di quest' art. si rileva che le regole per la divisione stabilite nell' art. 819 e successivamente, sono soltanto applicabili alle divisioni fatte giudizialmente; perchè se tutti li coeredi sono maggiori e presenti, essi non hanno bisogno di tutte le prescritte formalità, e come a loro pare, possono fare le loro divisioni, che dovranno valere, ed avere il medesimo effetto. Sono adunque per la divisione esclusivamente necessarie le stabilite regole, quando non tutti li coeredi sieno presenti, o fra essi esista un minore.

minori non era che provvisoria di sua natura, 1. perciocchè ogni divisione contiene alienazione; 2. perocchè il minore era restituibile quando fosse pregiudicato, per quanto poco ciò fosse, anche contro gli obblighi che esso aveva contratti sotto l'autorità del suo tutore, dietro il parere de' parenti; incertezza dannosa ai minori stessi; io ho esposte le precauzioni prese dal nuovo Codice per rendere gl' impegni de' minori irrevocabili, come quelli de' maggiori. Ha qui luogo lo stesso.

» Le divisioni fatte in conformità delle regole sopra stabilite sia dai tutori, coll' autorizzazione del consiglio di famiglia, sia dai minori emancipati, assistiti dai loro curatori, sia in nome degli assenti o non presenti, sono definitive.

» Se non sono state osservate le regole sopra prescritte non sono che provvisionali. » *Ibid. art.* 840.

Altra nuova disposizione di tutta equità.

Essa ha per oggetto di escludere quegli avidi estranei i quali si affrettano di comperare, troppo soventi a prezzo vile, la parte di eredi imbarazzati, col disegno d'intrigarsi in affari che ad essi sono stranieri, e di recare il disordine nelle famiglie.

» Qualunque persona, *ancorchè parente del defunto*, che non sia in istato successibile, ed a cui un coerede abbia ceduto i suoi diritti alla credità, può essere esclusa dalla divisione, da tutti i coeredi, o da un solo, *rimborsandogli il prezzo della cessione*. Ibid. art. 841. (58)

Rimessa dei titoli.

» Compita la divisione, si dovranno rimettere a ciascuno de' condividenti i documenti relativi agli oggetti che loro sono pervenuti.

» I documenti di una (stessa) proprietà divisa (tra molti) rimangono a quello che ne ha la maggior parte, coll' obbligo però di comunicarli a quelli tra suoi condividenti che vi avranno interesse, ogniqualvolta ne sarà richiesto ».

» I documenti comuni all' intiera ere-

(58) Maleville riguarda la disposizione di quest' art. come la conseguenza delle famose leggi *ab Anastasio e per diversas C. mand.* Ma il loro caso non vi ha certamente tutta la supposta analogia.

dità si consegneranno a quelli che tutti gli eredi hanno scelto per esserne il depositario; se vi è difficoltà sulla scelta essa verrà determinata dal giudice. »

NB L'antica pratica di Francia, tra più fratelli e sorelle, affidava al primogenito maschio i documenti di famiglia, e tutti gli atti comuni.

IX.

Degli effetti della divisione e della garanzia delle porzioni.

» Ogni erede è riputato solo ed immediato successore in tutti gli effetti componibili la sua quota, a lui pervenuti come maggiore offerente e che non abbia giammai avuta la proprietà degli altri effetti ereditarj. » *Codice civile*, *ibid*, *sez.* 4, *art.* 883.

Tale è l'effetto della divisione, di fissare sopra di uno o più oggetti determinati il diritto vago ed indeterminato che avevano i coeredi all' universalità della eredità; ciò che i giureconsulti esprimevano con queste parole: *Partem in toto, et totam in quali-*

bet parte totius. » Una parte nel tutto, ed un diritto universale sopra ciascuna parte del tutto. »

E' per questo motivo che le leggi romane chiamano la divisione, ora una vendita, ora una permuta.

» La divisione dei dominj tien luogo di compra e di vendita. »

Divisionem praediorum vicem emptionis obtinere placuit. L. 1. C. comm. utriusque judici tam fam. ercisc. quam com. div.

La licitazione ha evidentemente l'effetto di una vendita, poichè la cosa indivisa è convertita in danaro che dividono i coeredi tra di loro. La semplice divisione partecipa assai più della natura della permuta. La legge 77, §. 18 *de leg.* 2 la definisce ugualmente » una permuta che distrugge l'indivisione. » *Permutatio rerum discernens communionem.*

Sotto entrambi i punti di vista, essa importa l'obbligazione ai coeredi d'indennizzarsi rispettivamente di qualsivoglia evizione proveniente da una causa esteriore alla divisione od alla licitazione.

Judex familiae erciscundae . . . . curare

debet ut de evictione caveatur his quibus adjudicat. L. 25, §. 20, et 21, dig. *fam. ercisc.*

» Il giudice incaricato di fare la divisione della eredità . . . . . deve procurare che siano garantiti dell' evizione quelli a cui esso aggiudica. »

» I coeredi rimangono vicendevolmente tra di loro garanti per le sole molestie ed evizioni procedenti da una causa anteriore alla divisione ». *Codice civile, ibid. art.* 884.

» Ciascun coerede è personalmente obbligato a proporzione della sua parte ereditaria, d' indennizzare il di lui coerede della perdita cagionata dalla evizione ». *Ib. art..* 885.

» Se uno dei coeredi si trova insolvibile la tangente cui egli è tenuto deve essere egualmente ripartita tra la persona garantita e tutti i coeredi solvibili ». *Ibid.*

Eccezioni :

1. Quando l' evizione è stata preveduta al tempo della divisione, e che quegli a cui è stata data la cosa, siasi, nell' atto medesimo, assoggettato a tutti gli avvenimenti; come sarebbe una lite preveduta all' epoca

della divisione, la quale, confidando l'erede nella sua ragione, e bramoso dell'oggetto sopra di cui dirigeva le sue mire, si fosse incaricato di sostenere a suo rischio, pericolo e parte; in tale caso la convenzione deroga alla regola generale.

» 2. Se il coerede soffre l'evizione per sua colpa. » *Ibid. art.* 884.

Garanzia in materia di rendita; breve prescrizione introdotta dal nuovo Codice.

» La garanzia della sovibilità del debitore di una rendita non può sussistere che per i cinque anni successivi alla divisione. *Ibid. art.* 886.

N. B. Questa prescrizione sembra essere stata modellata sopra quella stabilita dalle ordinanze di Francia, segnatamente da quella dell'art. 71, relativamente alle annualità scadute delle rendite costituite, delle quali il creditore non poteva riclamare più di cinque anni di annualità scadute; e sopra quella portata dall'ordinanza di commercio, del 1675, tit. V, art. 21, relativa alla prescrizione delle lettere e viglietti di cambio, per ragione de' quali non era più permesso di agire, dopo corsi cinque anni, a contare dal giorno del protesto.

» Non vi è più luogo a garanzia a titolo

dell'insolvibilità del debitore quand'essa non è sopravvenuta soltanto dopo consumata la divisione ». *Ibid.*

X.

Della rescissione in materia di divisione.

La divisione è un contratto.

Essa è dunque suscettibile della restituzione in intiero, ovvero come parlano i giureconsulti, di rescissione, (perciocchè queste due parole sono sinonime) in causa di dolo, ovvero di violenza » sufficiente ad intimorire un uomo risoluto e coraggioso. « *Metus cadens in constantem virum*, dicono le leggi romane. *Codice civile, ibid, sez.* V *art.* 887.

E non ostante se il coerede il quale pretende aver sofferto il dolo o la violenza, ha ratificata la divisione, sia espressamente, ovvero tacitamente, dopo che si è scoperto il dolo, ovvero che ha cessata la violenza, se desso ha alienata la sua porzione, *in tutto od in parte*, non è più ammesso a ricor-

rere per la rescissione per questi motivi. *Ibid. art.* 888.

La divisione è una sorte di vendita, in cui i due contraenti sono rispettivamente venditori ed acquirenti.

Laonde non è suscettibile della restituzione in intiero, in causa di lesione oltre la metà del giusto prezzo. (59)

---

(59) Riguardata la divisione esclusivamente sotto i rapporti di compera e vendita, ne doveva venire di conseguenza l'applicazione della stessa misura per la rescissione della medesima a causa di lesione. Perciò la Glossa interpretando la parola *perperam* della riportata legge 3 C. *comm. utr. jud.* la spiega come un indicativo della lesione oltre la metà del giusto prezzo. Ben molti fra gli antichi e moderni espositori del diritto ed interpreti canonizzarono la dottrina della Glossa, avendola rispettata siccome un altro testo. Ma fra gli antichi Baldo, il de Castro e Mornacio, e fralli moderni Ulrico, Ubero sull' opportuna osservazione che nei giudizj divisorj la buona fede dev' essere esuberante, e che in questi a preferenza degli altri si riscontra un distinto carattere il quale reclama la più possibile eguaglianza, sostennero che per una notabile lesione quantunque *infra duplum*, può rescindersi una divisione, quando l' autorità giudiziale non l' avesse confermata. Nel nuovo Codice si è virtualmente adottata questa posteriore dottrina.

E' questa una permuta della quale è base l'eguaglianza.

Per questa ragione, le leggi romane permettevano a quegli il quale pretendeva d'essere pregiudicato notabilmente di ricorrere per la rescissione.

Majoribus . . . . . . per fraudem. vel dolum, vel perperam sine judicio facto *divisionibus solet subveniri: quia in bonae fidei judiciis, quod inaequaliter factum esse constiterit; in melius reformabitur.* L. 3. C. *com. ut jud.*

» La legge accorre in difesa ed ajuto dei maggiori nelle divisioni fatte con frode, con dolo, o *male e stragiudizialmente;* perciocchè nei giudicati di buona fede, deve ripararsi mai sempre una notabile ineguaglianza. »

La legge romana lasciava all' arbitrio del giudice, il determinare ciò che si doveva intendere per ineguaglianza notabile, *fatto male e stragiudizialmente.* L'antica giurisprudenza di Francia l'aveva fissata ad una lesione del terzo al quarto, termine medio tra la lesione di oltre la metà, la quale dava luogo alla rescissione in favore del vendito-

re, e l'eguaglianza assoluta e numerica che sembra esigere il favore delle divisioni. »

Il nuovo Codice adotta questo limite, cangiando le parole; ma cosa importa, quando la disposizione sia la medesima!

» Può altresì aver luogo la rescissione, quando uno dei coeredi prova di essere stato leso nelle divisioni, oltre il quarto. » *Ibid. art.* 887.

E' quivi che si applica la massima, che qualunque primo atto tra i coeredi equivale ad una divisione.

» L'azione in rescissione sarà ammessa contro qualsivoglia atto il quale abbia per oggetto di far cessare la comunione tra coeredi, *ancorchè fosse qualificato coi titoli di vendita, di permuta, di transazione, o di qualunque altra specie.* Ibid. art. 888.

Non avrebbe luogo lo stesso, se la divisione avesse preceduta la transazione; perciocchè non sarebbe più il primo atto tendente a distruggere la comunione, ma una vera transazione su di una lite *insorta od a nascere*, irrevocabile come si dirà in un altro luogo.

1. *Eccezione:* » La semplice ommissione

di un'oggetto della eredità, non fa luogo all'azione di rescissione, *ma solamente ad un supplimento alla divisione.* » Ibid. articolo 887.

II. *Eccezione*: Una vendita di diritti successivi fatta » *senza frode ad uno dei coeredi, di lui rischio e pericolo*, dagli altri coeredi, o da uno di essi. *Ibid. art.* 889.

E' questo il contratto chiamato dai Romani *jactus retis*, » la vendita di una retata. »

N. B. Che l'articolo dice *all' uno de' coeredi* perciocchè questo contratto sarebbe assai meno favorevole, se la vendita fosse fatta ad uno estraneo od anche ad un parente non successibile. *Veggasi* il n. VIII *qui sopra.*

» Per riconoscere se vi sia stata lesione si fa eseguire la stima giusta il suo valore all'epoca della divisione. » *Ibid*, *art.* 890.

» Quegli che è convenuto coll'azione di rescissione può dare il corso alla medesima ed impedire una nuova divisione, offrendo, e rilasciando all'attore il supplimento della sua porzione ereditaria, o in danaro, o in natura. » *Ibid. art.* 891.

DELLE DONAZIONI TRA VIVI E DEI TESTAMENTI.

Quando si getta lo sguardo sopra il corpo di diritto, si è sorpresi ed atterriti dell' enorme profusione di leggi, di senato consulti, di risposte di giureconsulti erette in leggi da Giustiniano, di costituzioni d' imperatori, le quali tutte nel diritto romano riconobbero la loro origine dal testo cotanto breve della legge delle dodici tavole. Indipendentemente dai titoli delle instituzioni concernenti le donazioni ed i testamenti, perciocchè queste due materie sono state fin qui trattate separatamente senza riguardo ai numerosi punti di contatto che le medesime hanno tra di loro; indipendentemente da quelli sparsi nel Codice e nelle novelle, tre libri intieri delle Pandette o Digesto sono impiegati a prevenire le contestazioni relative ai legati e fedecommessi, o sostituzioni, moltiplicate moltissimo dalla premura stessa che i giureconsulti ed i legislatori romani si erano presa

di tutto prevenire, di tutto regolare; quasichè fosse possibile all' umana intelligenza di mettere un freno abbastanza forte alla cupidigia, per impedire ed opporsi alle passioni che fermentano continuamente nel cuore dell' uomo, di eludere, medianti le infinite risorse del rigiro, le leggi le più saggie; simili ai numerosi germogli che spuntano dalle piante parasite e velenose, delle quali l'agricoltore si è limitato a tagliare i rami tristi in luogo di svellerle dalla radice, e di non conservare che quegli alberi benefici, i di cui rami estendendosi molto, fanno godere una felice tranquillità a coloro che si radunano sotto la loro ombra.

Cosa mai sarà, se a questo ammasso scientifico voi aggiungete le disposizioni degli statuti di Francia, i quali ora comentavano, ora modificavano, ora derogavano alla legge romana? Le ordinanze dei re di Francia anche quelle del 1731 concernenti le donazioni, del 1735 concernenti i testamenti, del 1747 concernenti le sostituzioni, redatte in virtù della premura del profondo cancelliere d' Aguesseau, e dai più

dotti giureconsulti del suo tempo, chiare nel loro complesso, ma soventi rese oscure nei dettagli dalla maravigliosa precisione con cui quest'uomo immortale, il quale non osava di spingere la scure fino alla radice di abusi cari ai popoli per la loro antichità, si è studiato di riunire in un piccolo numero di articoli tutto ciò che di più essenziale contengono il diritto romano, gli statuti di Francia e le ordinanze dei predecessori di Luigi XV, e di decidere il più delle volte con una sola parola troppo facile ad isfuggire alla penetrazione di qualunque altro che di giureconsulti consumati, quelle difficili e dilicate questioni che avevano prodotte tante voluminose compilazioni.

I francesi legislatori pertanto hanno reso alla nazione un rilevante servigio profittando della calma portata dalla più violenta tempesta per illuminare siffatto labirinto; e, non ostante ai due oggetti di questo titolo si applica sopra tutto la franchezza della confessione di uno dei cooperatori di questa grand'opera, le di cui espressioni io ho riportate nel preambolo del titolo delle

successioni, che le nuove leggi positive bastano senza dubbio per illuminare l'uomo privato sopra i suoi veri interessi; ma le medesime indurrebbero in errore il giureconsulto ed il magistrato, se la serie delle massime attinte anche nelle leggi abrogate non servisse loro di comentario.

E' all'oggetto di facilitare siffatto studio a coloro ai quali sono familiari le leggi romane, e le disposizioni degli statuti francesi che io credo di dover principiare nei primi paragrafi di questo titolo, coll'esporre a' miei lettori una breve analisi delle antiche leggi di Francia tanto sussistenti, che abrogate sopra la materia delle donazioni e dei testamenti, per passare in seguito alle disposizioni del nuovo Codice, aggiungendovi le spiegazioni che non avrà contenute l'abbozzo generale che mi sarò forzato di disegnare.

SEZIONE I.

Delle donazioni tra vivi e testamentarie in generale.

Diritto antico.

Donare, è disporre gratuitamente di ciò che ci appartiene, senza esservi costretti dall' altrui diritto (60).

Questa definizione comprende le donazioni tra vivi, e le disposizioni in causa di morte. *Donatio est cum nullo jure cogente conceditur.* L. 29 *dig. de donat.*

---

(60) Ho già altrove osservato, che il verbo *disporre* non conviene alle donazioni fra vivi, e che il pretto suo significato ha un' esclusiva relazione agli atti di ultima volontà. Quindi non mi pare abbastanza esatta l' idea data dall' autore riguardo alla donazione; e il testo dal medesimo riportato nella *cit.* L. 29 D. *de donat.* esprime esclusivamente il vero carattere della donazione fra vivi — *Donari videtur quod nullo jure cogente conceditur.* V. ancora la L. 82 D. *de reg. jur.*

Dalla differenza delle predette due sorta di liberalità derivano le massime particolari a ciascuna di loro.

Donare tra vivi, è preferire il suo donatario a se medesimo; ciò che nell'antico diritto di Francia non ammetteva altro limite che la legittima dei figli del donatore. « Donare in causa di morte, non è preferire se stesso al suo donatario, ma preferire il suo donatario al suo erede. » *Cum quis se magis vult habere, quam eum cui donat, magis eum cui donat quam haeredem suum.* Inst. de donat. §. 2.

Ogni atto che contiene questo carattere è una disposizione testamentaria soggetta alle formalità prescritte dalle leggi, la quale non può essere estesa, in qualsivoglia forma che essa sia concepita, al di là dei limiti entro i quali la legge ha accordata la facoltà di testare. Tale, nell'antico diritto di Francia, era la disposizione formale dell'articolo primo dell'ordinanza del 1731, la quale, escludendo le sottigliezze scolastiche, aveva richiamate le donazioni a'loro veri principj; « di modo (dice l'articolo) che non vi saranno in avvenire, nei nostri Sta-

ti, che due forme di disporre de' suoi beni a titolo gratuito, l'una delle quali sarà quella delle donazioni tra vivi, e l'altra quella de' testamenti e codicilli. » (61)

---

(61) Sebbene si ritenesse come una qualità essenziale delle donazioni a causa di morte, che fossero cioè per volontà del donante revocabili, ciononostante da due simili testi, che abbiamo sotto il tit. *de mort. caus. donat.* si può ad evidenza rilevare, che giusta i principj della romana giurisprudenza esistesse la donazione a causa di morte, nel caso ancora che l'effetto della medesima dipendesse esclusivamente da un contemplato avvenimento, il quale fosse affatto indipendente dalla volontà del donante. » In mortis causa donationibus etiam facti » quaestiones sunt. Nam et sic potest donari, ut » omnimodo ex ea valetudine donatore mortuo, » res non reddatur; et ut reddatur, etiamsi prior » ex eadem valetudine donator decesserit; si iam » mutata voluntate, restitui sibi voluerit. Et sic » donari potest, ut non aliter reddatur, quam si » prior ille qui acceperit, decesserit ». L. 13 §. 1 D. *de mort. caus. donat.* V. ancora la L. 35 §. 4 *eod.* L'analisi di questa legge ci presenta tre casi: 1. di una donazione fatta a contemplazione di una malattia, e revocabile per il solo avvenimento che il donante si fosse risanato; 2. di una donazione fatta egualmente a contemplazione di una malattia,

Chiamasi codicillo, dalla parola latina *codex*, *foglio*, *quinternetto*, qualunque atto testamentario, mediante il quale il testato-

---

ma sottoposta ancora al possibile cangiamento della volontà del donante; 3. di una donazione revocabile per la sola premorienza del donatario al donante. Concedo, che quando non vi fossero apposite dichiarazioni per parte del donante, la donazione a causa di morte, fatta a contemplazione di un determinato pericolo o presente o futuro, si reputa revocabile non solamente colla cessazione del pericolo medesimo, ma ancora con il cangiamento della volontà, e con la premorienza del donatario al donatore. » Mortis causa donatio, etiam » dum pendet, an convalescere possit donator, revo» cari potest ». L. 16 *eod.* » Si filiofamilias mortis cau» sa donatum sit, et vivo donatore moriatur filius, » pater vivat: quaesitum est quid iuris? Respondit, » morte filii condictionem competere, si modo ipse » potius filio quam patri donaturus dederit ». L. 23 *eod.* Che se al donante fosse piaciuto di limitare l'effetto della donazione al solo caso del contemplato pericolo: *ut omnimodo ex ea valetudine donatore mortuo res non reddatur*, la donazione non perdeva perciò l'originale suo carattere di donazione a causa di morte, siccome colla riportata L. 13 si rende manifesto. Riguardata pertanto sotto un simile rapporto la donazione a causa di morte, ognun vede che

re aggiunge, revoca o cambia alcune disposizioni del suo testamento, salva l'instituzione di erede, la quale, nelle leggi ro-

---

non poteva affatto confondersi colle disposizioni testamentarie, o codicillari il cui essenziale ed invariabile carattere si è, che sieno costantemente revocabili per la cangiata volontà del testatore. Altra più sensibile e più estesa differenza tralle donazioni a causa di morte e le disposizioni testamentarie dobbiamo ripetere dall' essere alle volte non sospensive, ma risolutive le condizioni inerenti alla donazione a causa di morte: cioè si donava alle volte a causa di morte in modo che il dominio delle cose donate si trasferisse immediatamente nel donatario; indi per la verificazione d' alcun caso all' una o all' altra delle medesime condizioni contrario, fosse competente l'azione per la restituzione delle cose donate: ed alle volte si donava a causa di morte in modo che il dominio delle cose donate venisse ad acquistarsi dal donatario nell' avvenimento delle condizioni, che in questo caso non risolvevano, ma sospendevano l' effetto della donazione. » Aliam esse speciem mortis causa donationum, ait, » quum quis imminente periculo commotus, ita » donat, ut statim fiat accipientis. Tertium genus » esse donationis, ait; si quis periculo motus, non » sic det ut statim faciat accipientis, sed tunc de» mum quum mors fuerit insecuta ». L. 2 D. *eod.*

mare, è la base ed il carattere distintivo del testamento. Noi ne parleremo in un altro luogo. (62)

Quegli che si vede vicino alla tomba, di diritto si presume determinato dall'idea di una morte prossima, a disporre de' beni de' quali esso non ispera di più godere. Laonde, noi ci serviremo dell'espressione dell'articolo 277 dello statuto di Parigi, *le donazioni fatte da persone giacenti a letto, percosse dalla malattia di cui esse muojono, si considerano fatte in causa di morte e*

Così la donazione fatta da Telemaco al suo Pireo non era sospesa quanto all' effetto del contemplato pericolo; ma l' effetto medesimo veniva a risolversi, e quindi obbligato il donatario al rendimento degli oggetti donati, se al donante fosse riuscito di evitare il temuto avvenimento, siccome evidentemente raccogliesi dall' ultimo degli omerici versi riportati da Giustiniano nelle sue istituzioni — *Sin ego eos iusta meritos affecero clade ,*

Tu mihi tu laeto reddas illa omnia laetus. V. §. 1 *de donat.*

(62) Cioè una meno solenne volontà del testatore su tutti gli atti a causa di morte, fuorchè la diretta istituzione dell' erede.

non tra vivi, qualunque sieno i termini in cui esse sono concepite. (63)

La donazione tra vivi è un contratto in forza del quale il donatore si spoglia della piena proprietà, dell'usufrutto, o della nu-

---

(63) Per altro pareva più fondata l'opposta dot-
trina, che nel dubbio la donazione si dovesse piut-
tosto presumere fra vivi, che a causa di morte,
se pure nel testamento non si fosse fatto uso del
vocabolo *donazione*, perchè, come opportunamen-
te osserva Voet sul testo nella L. *miles* 75 D. *de*
leg. 2, in questo caso dovrebbe riguardarsi non
come donazione fra vivi, ma una specie di legato
o fedecommesso « Miles ad sororem epistolam,
» quam post mortem suam aperiri mandavit, ta-
» lem scripsit: *scire te volo*, *donare me tibi aureos*
» *octingentos*: fidei commissum deberi sorori con-
» stitit, nec aliud probandum in cuiuslibet supre-
» ma voluntate. » V. la *cit.* leg. 75. E riguardo
alla donazione fatta dall'infermo, abbiamo l'au-
tentica decisione del testo nella legge 42 §. 1 D.
de don. caus. mort. ove, esposto il caso di dona-
zione fatta dal padre costituito negli estremi della
vita, *sine ulla conditione redhibendi*, si decide dal
giureconsulto, che sia una donazione fra vivi —
« Eum autem, qui absolute donaret, non tam
» mortis causa, quam morientem donare ».

dà proprietà della cosa donata, in favore di un donatario accettante, che si assoggetta alle condizioni imposte dal donatore. (64)

---

(64) Presa la donazione nel vero senso che le conviene, non si può assolutamente riguardarla per un contratto — » Tu sic habe: donationem proprie » acceptam nullo modo dici posse contractum. Et » donatio quidem aut traditione fit, aut stipulatio- » ne, aut pacto. Si traditione fiat, certe contractus » non est, siquidem nullus est contractus ex quo » obligatio, et actio non nascatur: at ea donatione » nulla oritur obligatio, nulla actio; nam traditio » ita negotium perficit, ut neque qui dat aliud fa- » cere, vel dare debet, neque qui accipit aliud ius » habeat, quod actione persequatur. Si donatio » stipulatione fiat, nullo modo dici potest contrac- » tus, quum non vera donatio sit, sed sola ad do- » nandum obligatio, quo fit ut non ex donatione ad » rem donatam vindicandam, sed in personam actio » ex stipulatu competat. Demum si solo pacto do- » natio fiat, ne tunc quidem ullam habebit ratio- » nem contractus, quia Justinianus constitutione » sua stipulationis tantum necessitatem remisit, » effecitque ut quod antea stipulatione erat facien- » dum, dein solo pacto fieret: stipulatione autem » non donatio fiebat, sed sola ad donandum obli- » gatio contrahebatur. Quod vero Tribonianus in

Ogni contratto suppone il concorso delle volontà delle due parti. Per questo motivo, l'antico diritto francese voleva che l'accettazione delle donazioni si contenesse nell'atto medesimo, tutto dal donatario o dal suo procuratore autorizzato mediante speciale procura annessa alla minuta dell' atto.

Se uno estraneo, coll' intenzione di servire il suo amico, accettava la liberalità in suo nome, assumendosi il peso di riporta-

---

» §. per traditionem *inst. de rer. divis.* inquit, do» nationem esse causam, id tanquam minus pro» prie ac metonymice dictum accipiendum est, » ibique donatio est ipsa stipulatio seu conventio » de donando, quo etiam sensu Justinianus in leg. » 8 C. *de praescr. ann.* 30 donationem appellat » contractum. » Così l' eruditissimo Cirillo nell' egregio suo trattato sulle donazioni *par.* 3 *tit.* 2. E in vero la definizione data nel Cod. alla donazione esprime tutt' altro che un semplice contratto; anzi in ultima analisi è il sincero risultato della premessa dottrina. — *La donazione tra vivi è un atto col quale il donante si spoglia attualmente ed irrevocabilmente della cosa donata in favore del donatario che l' accetta.* V. l' art. 894.

re l' assenso del suo amico, ciò che le leggi romane chiamano *negotiorum gestio*. la donazione non era nulla; ma non aveva effetto che dal giorno della ratifica dalla parte del donatario. *Ordinanza del* 1731, *art.* 3 *e seg.*

Le leggi francesi avendo dichiarati i minori incapaci di contrattare senza l'assistenza de' loro tutori, i medesimi non avevano in Francia il carattere legale, necessario per accettare le donazioni tra vivi e sottomettersi agli obblighi imposti dal donatore. Non aveva luogo lo stesso ne' paesi di diritto scritto, come lo abbiamo osservato al titolo delle *Persone*; perciocchè il minore arrivato alla pubertà, in queste provincie, aveva tutta la capacità di contrattare, salva la restituzione in intiero che gli era accordata, non come minore, ma in quanto che esso fosse leso; come si è detto al titolo delle *Persone*.

In tutti i casi, poteva il tutore fare il bene de' suoi minori. Gli ascendenti lo potevano per i loro discendenti, anche quando essi non fossero tutori, *ordinanza del* 1731 *art.* 7; e non ostante, se le condi-

zioni imposte dal donatore erano onerose al minore, rimaneva a questi il rimedio delle lettere di rescissione, entro i dieci anni dalla maggior età, anche nel caso che l'accettazione fosse stata fatta mediante il parere della famiglia radunata.

Quegli che dona può imporre quelle condizioni che esso vuole alla sua liberalità, purchè le medesime non sieno contrarie nè alle leggi, nè ai buoni costumi, nè all' essenza delle disposizioni che modificano; sarebbe di questa sorta il diritto che si riserverebbe un donatore tra vivi di gravare i beni donati, de' debiti che esso potrebbe contrarre posteriormente alla donazione; perocchè una tale riserva sarebbe contraria alla tradizione essenziale a quest' atto; potendo il donatore con questo mezzo renderla illusoria. Sarebbe dunque stato mestieri o dichiarare nulla la riserva, o dichiarare nullo il contratto, siccome non presentante che una disposizione in causa di morte, sotto la forma di una donazione tra vivi. Il primo partito era impraticabile, attesa l' indivisibilità del contratto dalla condizione che il donatore aveva diritto d'im-

porre; rimaneva il secondo. Tali donazioni erano dichiarate nulle, come dipendenti da avvenimenti facoltativi, i quali non potevano essere verificati che alla morte del donatore.

Conseguentemente alle enunciate massime, le donazioni universali de' beni presenti e futuri erano nulle, anche per i beni presenti; perciocchè non potendo in questo caso la quantità de' beni donati verificarsi che alla morte del donatore, ed essendo i beni soggetti *jure* ai debiti del proprietario, secondo la massima, *bona non dicuntur, nisi deducto aere alieno.* « Diconsi beni tutto ciò che rimane, dedotti i debiti » La stessa estensione di queste liberalità convertiva siffatte donazioni in disposizioni testamentarie. *Ordin. del* 1731 *art.* 15 *e seg.*

Aveva luogo lo stesso di qualsivoglia donazione di mobili o di effetti mobiliari, la quale non importasse la tradizione attuale, o la di cui quantità non fosse assicurata da uno stato annesso all' atto della donazione. *Ordin. ibid.*

Il solo contratto di matrimonio era eccettuato

cettuato dalle predette regole, dall' art. 17 della stessa ordinanza, come sucettibile di tutte le convenzioni le quali non sono contrarie ai buoni costumi.

Tutte le accennate massime trovansi energicamente comprese ed espresse in queste poche parole dell' art. 273 dello statuto di Parigi, *donare e ritenere non vale.*

Non è contravvenire a questa massima, come lo spiega l' art. 275, il donare con retenzione di usufrutto; avvegnachè, siffatte donazioni contenendo una tradizione reale della proprietà, il donatore il quale in passato godeva » a titolo di proprietario », *animo domini*, il quale aveva perciò il diritto di prescrivere, dal momento della donazione, non godeva più che in virtù della condizione che aveva imposta alla sua liberalità, in nome del suo donatario, il quale prescriveva in virtù del possesso medesimo del donante ridotto all' usufrutto.

L' irrevocabilità delle donazioni tra vivi è una conseguenza dei medesimi principj; perocchè ogni contratto, di sua natura è irrevocabile, senza il consenso delle due parti contraenti.

Questa regola non ostante ammetteva tre eccezioni nelle donazioni tra vivi.

Concerneva la prima la legittima dei figlj. Tale eccezione, la quale è la conseguenza di questa massima, che le donazioni fatte dagli ascendenti ai loro discendenti si considerano in anticipazione di eredità, era stata estesa dalla legge, *scimus* 36 C. *de inofficioso testamento*, alle donazioni fatte ad estranei, disposizione applicata alla consuetudine di Francia dall' art. 34 dell' ordinanza del 1731.

» Quando i beni (porta il citato articolo) che morendo avrà lasciati il donatore, senza averne disposto, o senza averlo fatto altrimenti che mediante disposizioni di ultima volontà, non bastino per supplire la legittima dei figlj, *avuto riguardo alla totalità dei beni compresi nelle donazioni tra vivi da esso fatte, e di quelli che non vi sono compresi*, la legittima *si prenderà primieramente sopra l'ultima donazione, ed in seguito sussidiariamente sopra le altre, rimontando dalle ultime alle prime. . . .* » È per tal modo che la legge conciliava, per quanto essa poteva, l' irrevocabità delle do-

nazioni tra vivi con lo scemamento che prescrive la natura, delle liberalità indiscrete, mediante le quali gli ascendenti avessero esaurita la loro fortuna in pregiudizio dei loro discendenti.

La seconda eccezione aveva per oggetto di punire l'ingratitudine del donatario; ma le cause erano limitate dalla legge 10, *Cod. de revocandis donationibus*, le di cui massime erano state adottate dalla giurisprudenza francese. Tale revoca non era di diritto. Se il donatore trascurava d'intentare l'azione per la revoca entro i cinque anni, si riteneva avere rimessa l'ingiuria; se non provava i fatti d'ingratitudine, esso era punito come calunniatore, in fine, la donazione non era rivocata che con cognizione di causa, in virtù di una sentenza.

La terza eccezione era la sopravvenienza di figlj del donante. Questa causa di revoca è fondata sulla presunzione legale che quegli il quale si è spogliato, allorquando egli non conosceva l'affetto paterno, non avrebbe donato, se avesse sperato di trasmettere i suoi beni alla sua posterità. La legge 8, *Cod. de inoffic. testam.*, non l'aveva intro-

dotta che nelle donazioni fatte dai padroni ai loro liberti; ma la giurisprudenza di Francia, e l'art. 39 dell' ordinanza del 1731 l'avevano estesa a tutte le donazioni indistintamente *fatte da persone le quali non avessero figlj o discendenti attualmente viventi al tempo della donazione .... anche alle donazioni le quali fossero state fatte in favore di matrimonio da altri tranne i conjugi o loro ascendenti*, e questa revoca aveva luogo *ipso jure*, senza che fosse necessario di farne la domanda; fino a questo punto ancorchè la donazione per tal modo rivocata non riprendesse la sua forza, in conseguenza della morte dei figlj; *quidquid*, dice la legge, *largitus fuerat revertatur in ejusdem donatoris arbitrio et ditione mansurum.* » Tutto ciò che è stato donato rientrerà nel dominio del donatore, per disporne a suo piacere ». La nascita di un postumo, dopo la morte del donatore, la legittimazione, in forza di susseguente matrimonio, di figlj nati prima della donazione, producevano lo stesso effetto. *Ordin. del 1731 ibid.*

L' eguaglianza che esige lo statuto di Pa-

rigi tra i discendenti eredi dei loro ascendenti, gli assoggettava a conferire i beni che ad essi fossero stati donati dai loro ascendenti, adendo la eredità; ma questa disposizione dell' art. 304 dello statuto di Parigi non portava alcun colpo all' irrevocabilità delle donazioni tra vivi; perchè l' art. 307 autorizzava i figlj a conservare le donazioni che ad essi fossero state fatte, rinunciando alla eredità.

Le leggi romane, ammettendo la prova testimoniale di tutti i contratti, non esigevano che fossero scritte le donazioni tra i vivi: *perficiuntur, cum donator suam voluntatem scriptis aut sine scriptis manifestaverit.* » Esse debbono essere eseguite, tutte » le volte che il donatore abbia dichiarata » la sua volontà o verbalmente, o mediante » scritti. » *Inst. de don.* §. II. Siffatta regola non aveva luogo in Francia, che per le donazioni dei mobili col mezzo di attuale tradizione, per una conseguenza di questa massima: che i mobili appartengono a coloro nel possesso dei quali essi trovansi; ma qualsivoglia altra donazione tra vivi era nulla, quando non fosse stata stipulata

nanti a notajo, e che non ne rimanesse minuta; diversamente, sarebbe stato in potere del donatore di annullare la donazione, mediante la sottrazione dell' atto che la contenesse; non vi sarebbe stata più irrevocabilità. *Ordin. del* 1731, *art.* 2.

Non solamente le donazioni tra vivi dovevano essere autentiche, ma era cosa essenziale ad esse che la tradizione fosse pubblica; senza questa precauzione, sarebbe stato facile al donatore rimasto in possesso dei beni donati, in virtù della ritenzione di usufrutto, d' ingannare i suoi *creditori*, ipotecando dei beni dei quali egli si fosse diggià spogliato; esso avrebbe anche potuto venderli a dei terzi, e percepirne un prezzo illegittimo.

All' oggetto di prevenire queste frodi, le leggi avevano stabilita la formalità dell' insinuazione, vale a dire, del deposito delle donazioni tra vivi, nei pubblici registri, supplita oggidì dagli uffici del registro, i quali producono lo stesso effetto.

Quantunque le leggi romane autorizzassero, come noi lo abbiamo detto, le donazioni verbali, una constituzione dell' im-

peratore Constantino, la legge 25, C. *de don.* dichiarava nulle le donazioni, tanto tra vivi, che in causa di morte, le quali, eccedendo il valore di 200 danari romani, non fossero state rese pubbliche col mezzo dell'insinuazione, durante la vita del donatore. Una legge di Teodosio eccettuava da questa regola le donazioni in contemplazione del contratto di matrimonio, L. *ult. de sponsal. in Cod. Theod.* Giustiniano col §. III., *Inst. de don.* e con la legge 4, C. *Ibid.*, aveva autorizzate le donazioni tra vivi non insinuate, fino alla somma di 500 danari romani, ed al disotto; esso aveva dispensate da questa formalità le donazioni in causa di morte, e fatti molti cambiamenti a questo diritto mediante le leggi del Codice, e mediante le novelle.

La necessità dell'insinuazione fu sconosciuta in Francia fino all' ordinanza del 1539, art. 132, che assoggetta indistintamente a siffatta formalità, *tutte le donazioni fatte in presenza dei donatarj e da essi accettate*, ciò che caratterizza le donazioni tra vivi.

L'art. 58 dell' ordinanza di Moulins, e

la dichiarazione del 10 luglio 1566, prescrissero l'insinuazione delle donazioni tra vivi, sotto pena di nullità; non ostante lo statuto di Parigi, riformato nel 1580, non aveva altra disposizione sopra l'insinuazione, tranne l'art. 284, il quale esigeva l'insinuazione della donazione scambievole tra i conjugi, di cui noi parleremo tra poco. La dichiarazione del mese di maggio 1645, quella del 17 novembre 1690, avevano rinnovate le disposizioni dell' ordinanza di Moulins; infine l'ordinanza del 1731 conteneva, sopra questo oggetto, delle disposizioni più estese di quello lo fossero tutte le leggi anteriori.

Tutte le donazioni tra vivi, anche fatte in contratto di matrimonio, a riserva di quelle in linea retta, dagli ascendenti ai loro discendenti, erano soggette all'insinuazione, vale a dire alla trascrizione dell'atto intiero di donazione, nelle cancellerie dei baliaggi e siniscalcati compresi soltanto nelle giurisdizioni delle corti, tanto del domicilio del donatore, che della situazione dei beni donati.

Era conservato il termine di quattro me-

si, accordato al donatario dalle antiche leggi, per adempire cotale formalità; la morte stessa del donatore non poteva mettere ostacolo all'insinuazione, entro il tempo fissato dalla legge; ed allorquando la donazione fosse insinuata entro i quattro mesi, essa veniva eseguita intieramente, anche a pregiudizio dei terzi acquirenti, e dei creditori intermediarj. Questo termine però non era fatale; la donazione poteva essere insinuata dopo i quattro mesi, e durante tutta la vita dal donatore, salvo il diritto dei terzi. La mancanza infine d'insinuazione, durante la vita del donatore, importava una nullità radicale la quale poteva essere opposta da tutti coloro che vi avevano interesse, da cui nemmeno il minore era indenne; tali sono in succinto le disposizioni degli articoli 19 e successivi dell'ordinanza del 1731.

Non aveva luogo lo stesso dell'insinuazione delle disposizioni testamentarie. Come questa formalità non aveva altro oggetto che di assicurare il pagamento dell'imposta del centesimo danaro del valore dei beni donati, stabilita in favore del fisco, la pena del-

la mancanza d'insinuazione delle predette disposizioni, entro i quattro mesi della loro data, non era la nullità, ma il pagamento del doppio o del triplice diritto che i preposti erano autorizzati ad esigere.

Le preaccennate due pene non potevano essere cumulate. I preposti alla percezione del centesimo danaro non avevano alcuna azione per costringere il donatario tra vivi a far insinuare la donazione e per esigere i diritti; essi non potevano opporsi affinchè il donatario disgustato dell'oggetto donato, lasciasse dileguarsi la liberalità che gli fosse stata fatta.

Confrontiamo con quest'analisi le disposizioni dello statuto di Francia, le quali contenevano una parte di queste massime.

I.

La donazione tra vivi suppone un abdicazione attuale della proprietà o dell'usufrutto della cosa donata, o dell'uno e dell' altra insieme.

Si può . . . . donare e disporre mediante disposizioni fatte tra vivi. . . . *Art.* 272.

II.

Disposizione degli ammalati.

Tutte le donazioni, ancorchè sieno concepite tra vivi, ma fatte da persone giacenti a letto, affette della malattia della quale essi muojono, si considerano fatte in causa di morte e testamentarie, e non tra vivi. *Art.* 277.

N. B. Questa disposizione dello statuto di Parigi è presa dall' articolo 131 dell' ordinanza del 1539.

III.

Cosa significa non vale *donare e ritenere.*

Donare e ritenere non vale. *Art.* 273.

Donare e ritenere è, quando il donante si riserva la facoltà di disporre liberamente della cosa da esso donata, ovvero che rimane al possesso, fino al giorno della sua morte. *Art.* 274.

Non è donare e ritenere, quando si dona la proprietà, ritenuto per se l'usufrutto, a vita o per un tempo determinato, o quando vi sia il patto di *assegno* o *precario*, e vale tale donazione. *Art.* 275.

N. B. In virtù del primo di detti patti, il donante costituisce il donatario suo procuratore all' effetto di godere in suo nome; mediante il secondo, il donante dichiara che esso non possede che *precariamente*, a nome del donatario, vero proprietario; laonde il donante non rimane in possesso, per se medesimo, ma per il suo donatario.

IV.

Insinuazione delle donazioni tra vivi.

Una donazione scambievole . . . . . per essere valida, deve essere insinuata entro i quattro mesi dal giorno del contratto . . . . *Art.* 284.

N. B. 1. Questo articolo, come noi l'abbiamo osservato nel preambolo di questo titolo, è il solo dello statuto di Parigi il quale faccia menzione dell'insinuazione delle donazioni tra vivi.

2. Detto termine non era talmente di rigore, che la donazione reciproca non potesse essere insinuata durante tutta la vita dei due conjugi, rispettivamente donanti; ma il marito superstite non poteva profittarne, se la moglie moriva dopo i quattro mesi senza che fosse stata insinuata la donazione scambievole. Non aveva luogo lo stesso in caso di premorienza del marito; essendo la moglie sotto la sua autorità, non sarebbe stato giusto che egli potesse far render nulla la scambievole donazione in forza della sua negligenza. Epperò la moglie aveva quattro mesi, dopo la morte del marito, all'oggetto di far insinuare la reciproca donazione. Siffate regole erano stabilite da una giurisprudenza costante; esse

avevano luogo del pari nelle donazioni scambievoli in virtù di contratto di matrimonio.

V.

Le donazioni fatte dai padri, dalle madri e da altri ascendenti ai loro discendenti si considerano in anticipazione di eredità.

Mobili od immobili, donati dal padre o dalla madre ai loro figlj si considerano in anticipazione di eredità. *Art.* 278.

Conseguenza di questa massima.

1. Cotali donazioni erano esenti dai diritti signoriali. *Art.* 26 e 33.

2. Esse non entravano nella comunione.

3. Erano soggette alla collazione od imputazione, ed alla riduzione quanto alla legittima ed alla sostanza materna competente dei figlj.

Quegli che vuole avere parte nell'eredità materna, deve rendere o restituire ciò che ha ricevuto in occasione del matrimonio e

gli altri vantaggi di suo padre, ovvero prendere di meno sopra l'eredità materna. *Art.* 362.

I figlj *venienti all'eredità* del padre o della madre, devono conferire ciò che è stato loro donato, per essere messo in divisione tra di loro con tutti gli altri beni dell'eredità, ovvero devono prendere di meno. *Art.* 304.

Nondimeno quando quegli a cui fosse stato donato volesse attenersi alla sua donazione, lo può fare, astenendosi dall'eredità, riservata la legittima agli altri figlj. *Art.* 307.

N. B. Non potendo il padre ipotecare i suoi beni nè disporne a titolo oneroso, in pregiudizio dell'eredità materna di ragione dei suoi figlj (art. 249), con più forte ragione, non poteva pregiudicare a tale diritto, mediante disposizioni tra vivi, a titolo gratuito.

4. Diritto di retratto in favore dei donanti.

Con tutto ciò succedono alle cose donate da essi ai loro figlj e discendenti dai medesimi. *Art.* 313.

Veggasi il titolo delle *successioni.*

VI.

Chi poteva donare ed a chi? Età richiesta per donare tra vivi secondo le diverse sorta di beni.

Qualunque persona dell' età di venticinque anni compiti (epoca della maggior' età giusta l' antico diritto di Francia) *e di sano intendimento*, poteva donare e disporre, col mezzo di donazione e disposizione fatta tra vivi, di tutti i suoi *mobili e poderi, beni proprj, acquisiti e coacquisti*, a persona capace; *e non ostante quegli che si marita, o che ha ottenuto la dispensa di età interinale in giustizia*, può disporre dei suo mobili . *avendo l' età di anni venticinque compiti.* Art. 272.

VII.

Dei minori ed altre persone sotto l'altrui podestà.

I minori ed altre persone sotto l'altrui podestà non possono donare . . . . . *direttamente od indirettamente*, a profitto dei loro tutori, curatori, pedagoghi ed altri amministratori, durante il tempo della loro amministrazione, e fino che essi abbiano reso conto; *possono però disporre a profitto dei loro padre e madre, avo od avola, od altri ascendenti, ancorchè sieno della summentovata qualità; purchè . . . . li detti padri e madre ed altri ascendenti non siensi rimaritati.* Art. 276.

Veggasi il titolo *delle persone.*

VIII.

Degli ascendenti a favore dei loro discendenti eredi.

Il padre e la madre non possono, in qualunque modo, mediante donazione fatta

tra vivi . . . . . vantaggiare l'uno più dell' altro dei loro figlj *cui compete la loro eredità*. Art. 303.

N. B. Vale a dire, che essi non potevano fare che il figlio donatario conservasse il diritto di adire la eredità loro, senza essere tenuto a conferire l'oggetto donato, lo che non pregiudicava alla irrevocabilità della donazione tra vivi, avvegnachè il figlio donatario conservava i beni donati, rinunciando al titolo di donazione (art. 307); salva nondimeno la legittima degli altri figlj.

Veggasi il titolo dell' eredità.

IX.

I figli di coloro che fossero incapaci di ricevere erano compresi nella proibizione.

I minori non possono donare . . . . . a profitto dei loro tutori, curatori, od altri amministratori, *od ai figli di detti amministratori*. Art. 276.

Li detti conjugi non possono donare *ai figlj l'uno dell' altro* di un primo matrimo-

nio, nel caso che eglino, ovvero l'uno di essi abbia figlj *Art.* 283.

. . . . Ciò che venne donato *ai figlj* di coloro che sono eredi ed adiscono la eredità de' loro padre, madre, o di altri ascendenti, è soggetto alla collazione, ovvero a prendere meno come si è detto sopra. *Art.* 306.

X.

Quali sono i beni che si possono donare?

Tutti i suoi beni mobili, acquisti e proprj, allorquando si aveva l'età prescritta dallo statuto.

XI.

Il marito poteva donare i coacquisti della comunione.

Il marito è padrone de' mobili ed immobili acquistati da esso durante e permanente il matrimonio di lui e di sua moglie, in quella maniera che esso . . . . può . . . . farne e disporre, *mediante donazione od*

altra disposizione fatta tra vivi, a suo piacere e volontà, salvo il consenso della detta sua moglie, a persona capace e senza frode. *Art.* 225.

XII.

Interdizione risultante dall' editto delle seconde nozze, e dall'articolo 279 dello Statuto.

Noi ne parleremo in un'altro luogo.

§. II.

Delle leggi relative alla proibizione di donarsi o di vantaggiarsi tra i conjugi col mezzo di matrimonio, tanto giusta il diritto romano, che secondo i statuti di Francia; e delle due sorta di donazioni scambievoli, riconosciute dallo statuto di Parigi.

Diritto antico.

Giusta l'antico diritto di Francia, queste leggi formano come una sorte intermedia tra le massime concernenti le donazio-

ni tra vivi e quelle delle donazioni testamentarie.

Niuna cosa sembra più conforme alla natura che la libertà indefinita delle liberalità tra i conjugi in contemplazione del matrimonio.

Se l'affetto, i servigj resi o sperati, sono i motivi di tutte le liberalità che esercitano gli uomini gli uni verso gli altri, come circonscrivere la facoltà di disporre, animata dall'affetto il più puro, il più costante, scolpito nel cuore dell'uomo dalla mano del creatore, conforme al voto della natura e della legge! Quali limiti fissare alle disposizioni le quali tendono a riunire in una mano medesima le facoltà di due esseri che non formano, secondo il linguaggio de' nostri libri santi, che un corpo solo?

E nondimeno sono tanto morali i motivi che avevano determinati i legislatori romani, i quali introdussero i primi, nell'antico diritto di Francia questo genere di proibizioni, contenute nelle espressioni di dette leggi; essi suppongono una cognizione così profonda del cuore umano e degli avveni-

menti troppo ordinarj della vita civile, che sarebbe assurdo di rigettarli senza esame.

» E' invalso tra di noi il costume (dice il giureconsulto Ulpiano) di non ammettere le donazioni fatte tra marito e moglie; e ciò, per timore che l'eccesso della passione non determini i conjugi a spogliarsi l'un l'altro in forza di liberalità senza limiti, in forza di una profusione e di una condiscendenza illimitata. »

Moribus apud nos receptum est, ne inter virum et uxorem donationes valerent. Hoc autem receptum est, ne mutuo amore invicem spoliarentur, donationibus non temperantes, sed profusa erga se facilitate. L. 1 *dig. de don. inter. vir. et uxor.*

All' accennato motivo, il giureconsulto Paolo aggiugne:

» Che si avrebbe a temere che l' amore e le cure che devono i genitori ai loro figlj non s'infievoliscano attesa questa cupidigia. Sesto Cecilio: che da questa libertà indefinita ne risulterebbe soventi, la discordia nella famiglia, se quegli che potesse donare vi si rifiutasse; e che per questo motivo il sagro nodo del matrimonio si convertirebbe in un trafficovergognoso. »

Nec esset eis studium liberos potius educandi; Sextus Cecilius et illam causam adjiciebat: quia saepe futurum esset ut discuterentur matrimonia, si non donaret is qui posset: atque ea ratione eventurum ut venalia essent matrimonia. Ibid., l. 2.

» Infine, come riferisce Ulpiano, il nostro imperatore Antonino Pio tra tutti i detti motivi ne scelse uno; perocchè egli si esprime così: i nostri maggiori proibirono le donazioni tra il marito e la moglie, non considerando verun'amore onesto che quello che risiedendo ne' cuori, è totalmente disinteressato; portando i suoi guardi fino sulla fama de' conjugi, affinchè la concordia non sembrasse comperata a prezzo di danaro; che il migliore non cadesse nella povertà; mentrecchè il minore si arricchirebbe mediante la sua avidità.

Haec ratio et oratione imperatoris nostri Antonini Augusti electa est; nam ita ait: majores nostri inter virum et uxorem donationes prohibuerunt amorem honestum, solis animis aestimantes, famae etiam conjunctorum consulentes, ne concordia praetio conciliari videretur, neve melior in pauper-

tatem incideret, deterior ditior fieret. L. 3 *Ibid.*

E non ostante le donazioni tra conjugi non erano nulle nel diritto romano, ma solamente rivocabili ad arbitrio del donatore, come donazioni in causa di morte. La legge 10, allo stesso titolo, ne dà la ragione, forse più sottile che solida, « che una tale donazione si riferisce ad un tempo in cui l'uomo e la moglie cessano di » essere sposi.

Quia in hoc tempus excurrit donatio quo vir et uxor esse desinent.

Come se i motivi di seduzione e d'impero dell'uno de'conjugi sopra l'altro, non fossero più potenti ne'testamenti che nelle donazioni tra vivi; come se non fosse nella natura dell'uomo di spogliarsi più difficilmente in vita, che dopo la sua morte! (65)

---

(65) La ragione, che indusse i romani legislatori a proibire la donazione tra il marito e la moglie non poteva essere operativa che per la donazione fra vivi. Sia pure vero che il conjuge può essere più facilmente sedotto negli atti di ultima volontà, e quindi più facilmente determinarsi a

In quest'urto di motivi per adottare od escludere la facoltà accordata ai conjugi di

---

beneficare il conjuge superstite colle donazioni a causa di morte e coi testamenti; giacchè con simiglianti atti non viene in vita a spogliarsi di alcun diritto: ma questa liberalità che protratta all' avvenimento della morte del donante o del testatore era sempre rivocabile sino a quel punto, non potendo avere una pericolosa influenza sul matrimonio, appunto perchè nella durata del medesimo non aveva alcun effetto, veniva ad essere vantaggiosa in un tempo, in cui tutt' affatto cessava la ragione della proibizione — » Moribus apud nos » receptum est ne inter virum et uxorem donatio» nes valerent. Hoc autem receptum est, ne mu» tuato amore invicem spoliarentur, donationibus » non temperantes, sed profusa erga se facilitate ». L. 1 D. *de donat. int. vir. et ux.* » Nec esset eis » studium liberos potius educandi. Sextus Caecilius » et illam causam adjiciebat: quia saepe futurum » esset, ut discuterentur matrimonia, si non donaret » is, qui posset; atque ea ratione eventurum, ut » venalicia essent matrimonia ». L. 2 D. *eod.* — » Non amare, nec tanquam inter infestos, ius pro» hibitae donationis tractandum esse, sed ut inter » conjunctos, maximo affectu, et solam inopiam » ex nimia donatione timentes ». L. 28 §. 2 *eod.* — » Et non videtur ea esse donatio: quia nihil ex

vantaggiarsi l'un l'altro, le antiche leggi di Francia e la giurisprudenza erano stranamente discordi.

I parlamenti di diritto scritto, autorizzati dalla legge 19 del Codice *Legatis*, giudicavano valide tutte le disposizioni testamentarie de'conjugi a vantaggio l'uno dell' altro, anche l'instituzione di erede.

Rispetto agli statuti di Francia, un piccol numero soltanto aveva adottate le disposizioni del diritto romano.

Il maggior numero adottava la proibizione assoluta, contenuta nell'art. 282 dello statuto di Parigi.

» bonis meis deminuitur: in quo maxime majores » donanti succurrisse Proculus ait, ne amore alte» rius alter despoliaretur, non quasi malivolos, ne » alter locupletior fieret ». L. 31 §. 7 D. *eod.* — » Ait oratio fas esse, eum quidem, qui donavit » poenitere, heredem vero eripere forsitan adversus » voluntatem supremam eius, qui donaverit, durum » et avarum esse ». L. 32 §. 2 D. *eod.* — » Inter » virum et uxorem donationes mortis causa receptae » sunt ». L. 9 §. 2 *eod.* — » Quia in hoc tempore » excurrit donationis eventus, quo vir et uxor esse » desinunt ». L. 10 *eod.*

» L'uomo e la donna congiunti in matrimonio, durante il medesimo, non possono vantaggiarsi l'un l'altro, *mediante donazione tra vivi*, *mediante testamento o disposizione di ultima volontà*, direttamente nè indirettamente, in qualunque siasi maniera . . . . . »

E ciò non pertanto siffatta legge rigorosa ammetteva due eccezioni relative ai mobili e frutti della reciproca fatica e travaglio de' due conjugi; l'una in favore dei genitori maritando i loro figlj, contenuta nell' art. 281.

» Il padre e la madre, *maritando i loro figlj*, possono convenire che li detti loro figlj lascieranno che il superstite de' nominati loro genitori goda, *durante soltanto la sua vita*, *i mobili ed immobili acquistati del premorto*, purchè essi non si rimaritino . . . . »

Cotale disposizione dello statuto è così chiara, che siffatto articolo dava luogo a ben poche liti. Detta convenzione era divenuta come di stile ne' contratti di matrimonio. I notaj vi aggiungevano soventi queste parole: *e beni proprj*; ma le parti

che facevano una tale stipulazione eccedevano la loro facoltà; ed ogni volta che i figlj maritati ricusavano di eseguirla, la stipulazione si riduceva ai soli effetti disponibili tra i conjugi, al godimento de'mobili ed immobili acquisiti.

Più difficile era la seconda eccezione; ed è quella che chiamavasi propriamente *donazione scambievole*, in mancanza di figlj.

L'articolo 280 dello statuto di Parigi è concepito in questi termini:

» L'uomo e la donna uniti in virtù di matrimonio, *essendo in salute*, possono ed è loro lecito farsi *del pari* l'uno all'altro *reciproca donazione*, di tutti i loro beni, mobili ed immobili acquisti, fatti durante e permanente il detto loro matrimonio, ed i quali si sono trovati appartenere ad essi ed essere comuni tra loro all'ora della morte del primo che cessa di vivere de'detti conjugi, *per essere goduti dal superstite dei ridetti conjugi soltanto durante la sua vita*, prestando idonea fidejussione di restituire i detti beni dopo la sua morte, purchè non vi sieno figlj, sia de'due conjugi, sia dell'uno di essi, alla morte del primo moriturо. »

Dalla prefata disposizione dell' articolo dello statuto, si comprende che una tale stipulazione era considerata meno come una liberalità, che come una sorte di scambio del diritto vicendevole de' conjugi agli effetti della loro comunione, non che del numero di que' contratti che le leggi romane chiamavano *do ut des*: « Io do perchè tu dii » ragione per cui, allorquando le ordinanze de' rei di Francia, particolarmente quella del 1731, hanno voluto assoggettare le donazioni scambievoli alle formalità delle donazioni tra vivi, esse hanno avuta la premura di nominarle espressamente.

E nondimeno gli ostacoli della cabala si erano moltiplicati ad un tale punto, che questo solo oggetto è la materia di un' trattato intiero di Ricard uno de' più celebri giureconsulti francesi.

La conciliazione della legge proibitiva di ogni lucro tra i conjugi, con la facoltà che ad essi era accordata di disporre a profitto l' uno dell' altro mediante vicendevole donazione, alle condizioni portate dallo statuto, era la sorgente di tali liti. Io ne ho riferito un esempio, al titolo delle *cose*,

relativamente alle rendite vitalizie acquisite da' conjugi durante la comunione.

Quantunque questo diritto sia abolito dal nuovo Codice, come io non ho potuto dispensarmi dal parlare spesse fiate nel corso di quest'opera, il quale è necessario di conoscere per apprezzare i mezzi con i quali il nuovo Codice lo ha rimpiazzato, ed il quale ha relazione, almeno in vista della sua denominazione, ed in forza di alcune delle sue formalità, alla materia delle donazioni tra vivi, io mi lusingo che mi sarà permesso di raccogliere, in alcuni articoli, i principj dell'antico diritto francese sopra questa materia.

I.

La donazione scambievole è una eccezione alla proibizione di vantaggiarsi tra i conjugi.

L' uomo e la donna uniti in virtù di matrimonio, durante il medesimo, non possono vantaggiarsi l' un l' altro, mediante donazione tra vivi, mediante testamento, o

disposizione di ultima volontà, nè altrimenti, direttamente, nè indirettamente, in qualunque siasi maniera, *se non mediante donazione vicendevole* . . . . . Art. 282.

. . . . . E tale convenzione non si considera vantaggio tra li detti conjugi. Art. 281.

II.

Delle due sorta della vicendevole donazione; in caso di figli in virtù di una convenzione nel loro contratto di matrimonio, e *della donazione scambievole propriamente detta*, la quale si facevano l' uno all' altro due conjugi *senza figli* dell'usufrutto dei loro mobili ed immobili acquisiti.

Veggansi più sopra gli articoli 280 e 281 dello statuto di Parigi, riferiti nel preambolo di questo paragrafo.

III.

La donazione scambievole non conferisce possesso.

Una donazione scambievole per se non conferisce possesso; ma *è soggetta a tradizione.* Art. 284.

IV.

Concorrenza della vicendevole donazione e dell' assegno vedovile.

La moglie provvista di un determinato assegno consistente in una somma di danari per una volta tanto, ovvero di una rendita, quando durante il matrimonio abbia luogo la donazione reciproca, gode dopo la morte di suo marito, a titolo di usufrutto, della parte donata de' mobili ed acquisti di detto suo marito, e sopra il rimanente de' beni del ridetto suo marito, prende il suo assegno, senza alcuna diminuzione nè confusione. *Art.* 257. *Veggasi* il titolo *dell' assegno* sovra esposto.

V.

V.

Prima condizione. La sanità de' conjugi.

L'uomo e la donna uniti in matrimonio, *essendo in salute.* . . . . . *Art.* 280.

N. B. Alcuni statuti, come quello del Nivernese, cap. 23, art. 27, esigevano un'eguaglianza perfetta, non solamente nelle rispettive contribuzioni, ma anche nell'età delle parti. Lo statuto di Parigi non è cotanto rigoroso; perciocchè la morte miete indistintamente i giovani come i vecchj; ma se i due conjugi, ovvero l'uno di essi fosse ammalato, all'epoca della scambievole donazione, e che morisse di quella stessa malattia, non sarebbe più in tal caso una disposizione tra vivi; la donazione scambievole sarebbe stata dichiarata nulla.

VI.

Seconda condizione. Eguaglianza ne' vantaggi.

Possono ed è loro lecito di fare *egualmente* l'uno all'altro donazione scambievole . . . . . *Ibid.*

N. B. Lo statuto suppone che la donazione scambievole sia *di tutti i beni mobili ed acquisti d'immobili, fatti durante e costante il loro matrimonio*, e tale era ordinariamente la scambievole donazione. Limitata alla metà, ai due terzi o ad altra parte degli effetti della comunione, sarebbe essa stata nulla? Io non mi ricordo di avere veduto agitarsi siffatta questione. Non mi pare che si avesse potuto pretenderlo, purchè vi fosse eguaglianza.

Erano l'eguaglianza e la reciprocità, che separavano la donazione reciproca dalla classe delle liberalità proibite tra i conjugi; esse dunque dovevano incontrarsi nelle condizioni apposte alla donazione scambievole, come nel valore dell'oggetto donato.

VII.

Terza condizione. Che non vi siano figlj.

. . . . . *Purchè non vi sieno figlj, sia de' due conjugi, o dell' uno de' due, al tempo della morte del primo che cessa di vivere.* . . . . . Ibid.

N. B. La sopravvenienza di figlj la quale annulla, anche le donazioni tra vivi, allorquando esse sono state fatte dai notari che non avessero figli

all' epoca della donazione, annullava, con più forte ragione, la donazione scambievole.

VIII.

Quarta condizione. Insinuazione, dopo la quale la donazione scambievole era irrevocabile, ammenocchè non vi fosse il consenso delle parti.

Una donazione reciproca . . . . per essere valida, deve essere insinuata entro i quattro mesi dal giorno del contratto, e fatta l' insinuazione *dall' uno di essi vale per entrambi . . . . dopo la quale insinuazione la detta donazione scambievole non è revocabile*, *quando non vi sia il consenso de due conjugi.* Art. 284.

N. B. 1. Sembra che, da queste parole dell' art. 284, *dopo la quale insinuazione la detta donazione scambievole non è rivocabile*, ec., si dovrebbe indurre che la mancanza d' insinuazione della donazione vicendevole non importasse la nullità assoluta dell' atto, ma solamente la sua irrevocabilità; e tale fu, senza dubbio, l' intenzione dei redattori del-

lo statuto di Parigi, i quali non considerarono la donazione scambievole come una liberalità, in causa della sua reciprocità; e nondimeno la necessità dell' insinuazione non poteva essere rivocata in dubbio, nell' antico diritto di Francia, dopo l'ordinanza del 1731, di cui l'art. 20, che dichiarava nulle *tutte le donazioni, anche scambievoli . . . . quand' esse fossero perfettamente eguali, le quali non fossero state insinuate durante la vita del donatore.*

2. La donazione reciproca insinuata entro i quattro mesi, secondo l'articolo 284 dello statuto di Parigi, circonscriveva il diritto del marito sopra i beni della comunione. Quantunque conservasse il medesimo la piena amministrazione di tali beni, esso non poteva più, in pregiudizio del donatario reciproco, usare del diritto che gli attribuiva l'art. 225 dello statuto di Parigi, *di farne e disporne, mediante donazione od altre disposizioni fatte tra vivi, a suo piacere e volontà*; egli è questo il motivo per cui l'artitolo 286, il quale assoggettava il donatario reciproco a pagare i debiti della comunione, aggiungeva: *non è però obbligato a pagare i legati ed altre disposizioni testamentarie.*

3. L'insinuazione entro i quattro mesi aveva un effetto retroattivo alla data della donazione scambievole, per annullare tutte le revoche espresse o tacite anteriori. Non aveva luogo lo stesso dopo i quattro mesi; il consenso delle due parti non era necessario per la revoca della donazione reciproca, finchè non era stato insinuato il contratto.

4. La donazione reciproca anche insinuata, poteva essere rivocata di consenso dei due conjugi; lo che è conforme al principio delle leggi romane, le quali permettevano di sciogliere gli obblighi mediante una convenzione contraria; « perocchè niuna « cosa è tanto naturale, dicono le leggi, che sia « distrutto il legame, nella stessa maniera, che è « stato formato: » *Nihil enim tam naturale est eodem genere quidquid dissolvi quo colligatum est.* L. 35, *dig. de reg. juris*, §. ult. *Inst. Quibus mod. toll. oblig.*

IX.

Primo obbligo. Far l' inventario e la stima de' moibli.

L' erede al contrario può domandare dal donatario reciproco, che si faccia una nuova stima de' mobili, col mezzo di persone e per la scelta delle quali essi converranno, affinchè li detti mobili sieno stimati secondo il giusto loro valore, ben diversamente da quello fissato dall' inventario; *e facendo ciò, mentovato donatario avrà il godimento dei detti mobili, senza che sia obbligato a farli vendere.* Art. 288.

N. B. Quest' articolo supponeva l' obbligazione,

della parte dello scambievole donatario, di fare l'inventario, non di vendere i mobili; perciocchè egli era proprietario della metà di detti mobili, ed aveva il godimento dell'altra in virtù di una convenzione autorizzata dalla legge; ma l'uso dei mobili ne diminuisce il valore: l'erede era dunque in diritto di esigere che la stima dell'inventario fosse tale che l'usufrutto del donatario vicendevole non pregiudicasse alla proprietà. Egli è questo il motivo per cui lo statuto autorizzava l'erede del premorto, a richiedere una nuova stima dei mobili al giusto loro valore; il donatario vicendevole non poteva ricusarvisi, se non acconsentendo alla vendita dei mobili, all'oggetto di godere del prezzo.

Lo statuto dice, *nuova stima differente da quella dell' inventario*; perchè le stime degl' inventarj erano ordinariamente al di sotto del valore dei mobili; per questo motivo si aggiungeva *l'aumento*, il quale essendo del quarto di più della stima, si considerava tener luogo dell' aumento del prezzo, che avrebbe prodotto il calore dell' asta, se si fosse proceduto alla vendita giudiziale.

X.

Seconda obbligazione; prestare fidejussione.

. . . . . Prestandosi da esso idonea sigurtà di restituire i mobili dopo la sua morte. . . . . *Art.* 280.

XI.

Il godimento del donatario reciproco non decorreva che dal giorno in cui fosse stata presentata la sua malleveria.

Il donatario vicendevole non guadagna i frutti che dal giorno in cui ha presentato idonea fidejussione, e fino a che non sia stata esibita la predetta sigurtà, i frutti rimangono all'erede; *esso poi può produrla* in giudizio dopo la *prima citazione*. Art. 285.

XII.

Terza obbligazione; anticipare le spese occorrenti per le esequie i funerali ed il pagamento della metà dei debiti della comunione, i quali sono a carico degli eredi del premorto, salvo a ripeterne il rimborso dopo la fine della donazione scambievole.

Il donatario è tenuto ad *anticipare* e pa-

gare l'esequie ed i funerali del primo defunto, unitamente alla parte e metà de'debiti comuni, dovuti dal primo defunto, *le quali esequie e funerali, e metà de' debiti, gli debbono essere dedotti sulla parte e porzione del primo defunto*; non è però tenuto a pagare i legati od altre disposizioni testamentarie. *Art.* 286.

N. B. Il donatario reciproco non aveva diritto di godere, che dei beni della comunione; epperò il suo godimento doveva essere diminutto dagl'interessi dei debiti; la metà dei quali era suo debito personale, senza ripetizione, per essere proprietario di tale metà; esso anticipava l' altra metà, ma a condizione di ripeterla.

XIII.

Quarta condizione; far fare le riparazioni vitalizie, e pagare i debiti annui.

Quegli che vuole godere della donazione reciproca, è del pari tenuto a far fare le riparazioni vitalizie necessarie a farsi sui poderi soggetti alla donazione scambievole, a pagare i censi e pesi annui, e le annua-

lità, tanto delle rendite fondiarie che delle rendite costituite durante la comunione, scaduti durante il godimento della detta donazione scambievole, senza speranza di riaverle. *Art.* 287.

§. III.

Dei testamenti e della loro esecuzione.

N. I.

Dei testamenti, e delle diverse sorta di sostituzioni secondo l' antico diritto francese.

La materia de' testamenti essendo una di quelle in cui il diritto statutario di Francia si è allontanato di più dalle massime del diritto romano, non sarà inutile di fissare l' attenzione de' lettori sulla sorgente di questa diversità, e sopra i vantaggi che risultavano dalle due leggi.

Lo spirito di dominio fu naturale ad un popolo destinato dalla provvidenza a conquistare il mondo. Tutte le instituzioni dei romani ne portano l' impronto.

Da ciò ebbe origine quella autorità dei

padri sui loro figlj, quel potere indefinito di nominarsi un erede, l'apparato e la solennità de' testamenti; quel timore infine irragionevole in apparenza, ma che era inerente al genio della nazione, che le loro eredità non fossero lasciate in abbandono del solo potere della legge.

Il testamento era una legge che il testatore dettava nella sua famiglia.

La forma la più antica e la più solenne fu quella de' testamenti che si facevano nell' assemblea del popolo, *calatis comitiis*, col mezzo di vendite fittizie della eredità a quegli che il testatore sceglieva per suo erede, ovvero mediante una dichiarazione espressa della volontà del testatore in presenza della nazione radunata. In origine le sole spedizioni militari dispensavano da queste forme. Esse caddero in fine in disuso. La volontà del testatore dichiarata dal medesimo o consegnata in un testamento da lui sottoscritto, in presenza del numero de' testimonj fissato dalla legge, ottiene l'autorità de' testamenti i più solenni.

Sed ut nihil antiquitatis penitus ignoretur, sciendum est olim quidem duo genera te-

stamentorum in usu fuisse, quorum altero in pace et otio utebantur, quod calatis comitiis *appellabant, altero cum in praelium exituri essent, quod* procinctum *dicebatur. Accessit deinde tertium genus testamentorum quod dicebatur*, per aes et libram, *scilicet quod per emancipationem, idest imaginativam quamdam venditionem agebatur, quinque testibus et libri-pende, civibus romanis praesentibus, et eo qui familiae emptor dicebatur; sed illa quidem priora dua genera testamentorum ex veteribus temporibus in desuetudinem abierunt.* . . . . . Inst. *de test. ord.* §. 1.

» Ma perchè non s'ignori cosa alcuna delle nostre antichità, fa d'uopo sapere che anticamente vi furono in uso due forme di testamento, l'una di cui essi si servivano in tempo di pace e di riposo, che essi chiamavano *testamento in pieni comizj*; l'altra quand' essi andavano a combattere, che chiamavano *testamento de' vestiti leggiermente.* Se ne aggiunse una terza sorte, che essi chiamavano *col mezzo de' pesi e della bilancia*, vale a dire, mediante una vendita ed una compra immaginaria e, in

presenza di cinque testimonj e del pesatore, tutti cittadini romani; ai quali bisogna aggiungervi quello che compariva come acquirente del patrimonio (ciò che forma il numero di sette testimonj); ma le prime due specie di testamento, da' tempi i più remoti, sono cadute in disuso. »

Il *testamento nuncupativo* (è per tal modo che fu nominata la volontà del testatore espressa verbalmente) non era legittimo se non in quanto che il testatore avesse dichiarata la sua volontà in presenza di sette testimonj maschj, puberi, cittadini romani, invitati espressamente per essere presenti alla confezione del testamento. L'uso de' *testamenti mistici o segreti* s'introdusse; ma la legge volle che il testamento fosse scritto sotto gli occhi del testatore, sigillato in sua presenza, presentato da esso a sette testimonj, chiamati espressamente; in fine che la volontà del legislatore domestico fosse attestata da un atto di sottoscrizione rivestito della sua firma e del suo sigillo, di quella de' sette testimonj istromentarj, e da un ottavo, se il testatore non sapeva o non poteva firmare.

Tale è il compendio delle formalità prescritte dalla legge 21, C. *de test.* e dal titolo delle instituzioni *de test. ord.* osservati in Francia nelle provincie di diritto scritto, e prescritte dall' ordinanza del 1735, con questa sola differenza che i testamenti verbali non avevano luogo negli usi e costumi di Francia, di modo che i *testamenti nuncupativi* non differivano da'*testamenti mistici* che riguardo al segreto delle disposizioni del testatore.

Le divisioni fatte da' padri tra i loro figlj, i testamenti militari, quelli fatti in tempo di peste furono eccettuati da queste forme rigorose.

Le antiche leggi romane non esigevano, in questi casi di necessità assoluta, che la certezza della volontà del testatore; è la disposizione della legge ultima. C. *de testamentis*, del §. 1, *inst. de milit. test.* e della legge 8, C. *de test.*

Con la novella 18, cap. 7. Giustiniano fissò i caratteri ai quali si riconoscerebbe la paterna volontà, nelle divisioni tra i suoi figlj. Esso ha esatto che il testatore sottoscrivesse la sua disposizione, ovvero

che esso la facesse accettare da' suoi figlj presenti. La novella 107, cap. 1, obbligò il testatore di scrivere, in lettere intiere, la data del suo testamento, i nomi de' figlj, e le porzioni dell' instituzione.

L' ordinanza del 1735, art. 15 e seguenti, estese a questi atti le due forme di testare ammesse nel paese statutario, quella de' *testamenti olografi*, scritti intieramente, firmati e datati dal testatore, e quella dei *testamenti autentici*, ricevuti da due notaj ovvero da un notajo, *o da un altro pubblico ufficiale avente potere di ricevere i testamenti*, e da due testimonj. Sotto questo nome erano compresi, nell'antico diritto di Francia, i curati, vicarj, capellani delle armate; perocchè la stessa confidenza che li stabiliva funzionarj pubblici per comprovare le nascite, i matrimonj, le sepolture, loro conferiva un carattere autentico, per ricevere ed attestare le volontà dei moribondi, quando la legge non riconosceva che un culto solo, quando la protezione accordata alla chiesa da' sovrani, pareva più grande attesa la partecipazione de' suoi ministri ad alcune delle funzioni civili. E-

gualmente, nel militare, i maggiori, uffiziali di grado superiore, preposti di armata, i suoi luogotenenti o cancellieri; in tempo di peste, ogni prete incaricato di amministrare i sagramenti. *Ordinanza del* 1735, *art.* 17 *e seg.*

Il diritto di nominare a se medesimo un erede, un rappresentante universale era la chimera dei Romani. Da ciò riconoscono la loro origine quegli eredi suoi, obbligati nell'antico diritto di accettare una eredità onerosa; quello schiavo che il testatore rendeva libero per nominarlo suo *erede necessario*, quando il diritto pretoriano avesse permesso ai figli sotto podestà di astenersi dalla eredità; la necessità dell'instituzione di erede talmente essenziale al testamento giusta le massime delle leggi romane, che la caducità dell'instituzione, o la rinuncia dell'erede rendevano senza effetto nell'antico diritto romano tutte le disposizioni di testamento e di codicilli. *Veggasi* il titolo delle instituzioni *de injust. rupto et irrito facto test.*

Derivano dalla stessa sorgente la *sostituzione volgare*, con la quale il testatore de-

po avere nominato un erede ne sostituisco un altro per il caso in cui il suo erede non potesse o non volesse accettare l'instituzione. *Inst. de vulg. subst.*

La sostituzione pupillare, mediante la quale il padre dava a suo figlio sotto la sua podestà un erede, nel caso che egli morisse prima della pubertà, età in cui i Romani avevano la facoltà di testare. *Inst. de pupillari subst.*

La sostituzione esemplare, immagine della pupillare, per il maggiore che la propria imbecillità rendeva incapace di testare. *Ibid.*

La sostituzione compendiosa, la quale comprendeva tutte le preaccennate sostituzioni in una formola ristretta. *Ibid.*

Infine *la sostituzione fedecommessaria*, la quale non principiò ad essere obbligatoria che sotto il regno di Augusto; perocchè cotali sostituzioni non furono certamente ignote sotto il sanguinario dispotismo dei Marii, dei Scilla, di quei feroci triumviri, i quali arricchivansi delle spoglie degli sventurati che essi proscrivevano, le di cui teste, come quella di Cicerone cade-

cadevano sotto la scure dei Sicarj. (La cieca moltitudine animata e spinta dalle apparenze di una falsa libertà è la stessa in tutti i tempi, in tutti i paesi.) » Coloro a cui i loro amici, i loro parenti non avessero potuto lasciare la propria eredità, nè fare dei legati senza compromettere se medesimi, ed i proprj parenti sceglievano un depositario capace di ricevere in favore del quale essi disponevano di tutto o di parte dell' eredità, rimettendo ed affidando alla sua buona fede di eseguire le loro intenzioni senza esservi obbligati da alcun legame di diritto, ma solamente dall'onore. »

Quibus non poterant haereditatem vel legata relinquere, si relinquerant, fidei committebant eorum qui capere ex testamento poterant haereditatem. Et ideo fideicommissa appellata sunt; quia nullo vinculo juris, sed tantum pudore eorum qui rogabantur, continebantur. Inst. de fideicomm. haer. §. 1.

Questo imperatore, il quale sotto il nome di Ottavio aveva partecipato dopo la morte di Cesare al governo tirannico dei triumviri, divenuto sotto quello di Augusto

il benefattore del genere umano, » commosso una prima ed una seconda volta dalla considerazione di personaggi, o, dicesi, perciocchè ne era stato pregato per la propria salute, o commosso in fine dalla perfidia di tali depositarj infedeli, ordinò ai consoli d'interporre la loro autorità per far eseguire siffatte disposizioni. Lo che essendo stato trovato giusto e popolare, si convertì poco a poco in diritto comune, ed i fedecommessi divennero cotanto favorevoli, che col tempo si creò un pretore incaricato specialmente di conoscere gli affari relativi ai fedecommessi che essi chiamarono per questa ragione pretore fedecommessario.

Postea D. Augustus primus, semel iterumque gratia personarum motus, vel quia per ipsius salutem rogatus quis diceretur, aut ob insignem quorumdam perfidiam, jussit consulibus auctoritatem suam interponere. Quod quia justum videbatur et populare erat, paulatim conversum est in assiduam jurisdictionem, tantusque eorum favor factus est, ut paulatim etiam praetor proprius crearetur, qui de fideicommissis jus diceret, quem fidei commissarium appellabant. Ib.

Origine delle due sorta di fedecommessi, i quali hanno sussistito in Francia fino in questi ultimi tempi tanto nei paesi di diritto scritto, che statutarj; l'uno che chiamavasi *fedecommessi taciti*, i quali non erano che una frode alla legge, all'oggetto di far passare i beni disponibili ad un incapace; per esempio (conciossiacchè era questo il caso più frequente), all'oggetto di eludere la legge proibitiva degli statuti i quali, come quello di Parigi, vietavano ai conjugi, di vantaggiarsi *direttamente* o *indirettamente* mediante donazione tra vivi o disposizioni testamentarie; frode che non fu giammai tollerata. I tribunali, per poco che essi la sospettassero, solevano ordinare, sia ad istanza dell'erede citato in giudizio per il rilascio dei legati, sia a richiesta del pubblico ministero, che l'attore sarebbe tenuto a prestare giuramento, che esso intendeva conservare per se medesimo; ed essi ne lo spogliavano, se entro l'anno che veniva in seguito al giudizio, esso alienava i beni per farne passare il prezzo all'incapace.

L'altro che si può chiamare *fedecommes-*

si legali, i quali stabilivano un nuovo ordine di eredi, nel principio indefinito; questo è ciò che chiamavasi propriamente *sostituzioni* ossia *sostituzione fedecommessaria*, onde distinguerla dalle tre sorta delle quali si è parlato sopra. Primieramente indefinito, è tanto connaturale al cuore dell' uomo di eternare le sue volontà; ridotte dall'articolo 59 dell'ordinanza di Orleans, nel 1560, pronunciata dietro il voto degli stati generali, a due gradi, senza comprendere l'instituito, remedio tardo e debole, anche per le sostituzioni future che rinnovava il chiamato allorquando esse erano pervenute al loro termine; ma intieramente impotente per quella moltitudine di sostituzioni anteriori alla limitazione portata dall' ordinanza di Orleans.

Per ricondurre infine, gradatamente le cose al diritto comune, l' ordinanza di Moulins, del 1566, pubblicata egualmente dietro il voto degli stati generali, aveva derogato alla regola la quale ricusa alle nuove leggi ogni effetto retroattivo. L'articolo 57 si esprime così:

» Amplificando l'articolo delle nostre or-

dinanze in ciò che concerne il fatto delle sostituzioni . . . . . abbiamo detto, dichiarato ed ordinato, che tutte le sostituzioni *fatte prima della detta nostra ordinanza di Orleans*, qualunque sia la disposizione, che le contiene, tanto mediante contratti tra vivi o di ultima volontà, *sieno ristrette al quarto grado oltre l' instituzione*, eccettuato nondimeno le sostituzioni, il diritto delle quali è già scaduto ed acquisito a persone viventi, alle quali noi non intendiamo di derogare. . . . . »

Chi non avrebbe creduta finita la questione, e le sostituzioni, tanto antiche che nuove, ridotte, queste a due gradi, a quattro quelle, senza comprendere l'instituito, vale a dire, ad una durata di più di cento anni, nel calcolo ordinario della vita umana, salva la rinnovazione, come si è detto? L'ambizione non fù però frenata dai predetti temperamenti, ed i parlamenti di diritto scritto favorivano, mediante una sottile distinzione, contraria alla stessa legge romana, tali contravvenzioni al voto della nazione intiera. Questo è ciò che bisogna spiegare.

Ciascuno di quelli che raccolgono una sostituzione forma un grado. I parlamenti di diritto scritto, coll'idea di estendere il potere dei testatori, cotanto favorevole a senso delle leggi romane, non contavano tutti i figli nati da uno stesso stipite, che per un grado solo, quantunque eglino avessero raccolti successivamente i beni sostituiti. L'art. 124 dell'ordinanza del 1629 aveva tentato di riformare questo abuso; ma quest'ordinanza, pubblicata in un letto di giustizia, quantunque piena di saggie disposizioni, rinnovate dalle leggi posteriori, aveva partecipato della disgrazia del guarda sigilli di Marillac, suo autore. L'ordinanza del 1747, tit. 1. art. 31, aveva di nuovo proscritto il calcolo per stipiti, ed era stata eseguita universalmente in tutto il regno.

Dall'abuso della libertà indefinita di testare, autorizzata dalle antiche leggi romane, e dal desiderio di assicurare l'esecuzione delle volontà dei testatori, nacquero, nel diritto romano, molte detrazioni sulla massa della successione, autorizzate dalle leggi; quella della legittima in favore dei figlj e discendenti in retta linea, quella della

quarta falcidia, in favore dell' erede istituito, il quale non avrebbe avuto che un titolo illusorio, se il testamento fosse stato eseguito a rigore, col mezzo di legati particolari i quali assorbissero la eredità; quella della quarta trebellianica dalla parte del gravato di sostituzione nello stesso caso.

Fermiamoci sopra questi tre oggetti necessarj, specialmente per conoscere lo spirito delle leggi romane, e paragonarle con le disposizioni del nuovo Codice.

N. II.

Della preterizione e della diseredazione dei figli e discendenti, della legittima, della diseredazione officiosa, della quarta falcidia, della quarta trabellianica, e della sorgente di liti alle quali dava luogo la legislazione romana nei paesi di diritto scritto.

Diritto antico.

La legge delle dodici tavole non aveva presa alcuna precauzione per impedire agli ascendenti di togliere ai loro discendenti la totalità della eredità loro.

L'editto del pretore mandò al possesso coloro i quali fossero stati preteriti dal testamento dei loro padri: questo è ciò che chiamavasi *bonorum possessio contra tabulas*; esso ammise i discendenti, diseredati senza causa, ad impugnare il testamento mediante l'azione che in diritto chiamasi *querela d'inofficiosità*, supponendo una sorta di demenza nel padre il quale si fosse determinato ad una disposizione così contraria al voto della natura: *quasi sanae mentis testator non fuerit cum testamentum ordinaret.* Inst. *de inoff. test. in principio.* » Decidendo che un tal testatore non era sano di mente quando faceva il suo testamento. »

Con la novella 115, cap. 3, Giustiniano fissò le cause di diseredazione fino allora lasciate alla prudenza del magistrato; egli proibì di ammetterne altre fuorchè quelle espresse nella sua legge: *nulli liceat ex alia lege ingratitudinis causas opponere, nisi quae in hujus constitutionis serie continentur;* » che non sia lecito a persona di ricercare in un altra legge altre cause d'ingratitudine tranne quelle comprese nella presente costituzione. » Queste cause sono enunciate con

quella diffusione, con quella superfluità di parole che caratterizzano la depravazione della letteratura di questo secolo. Per questo motivo noi non le trascriveremo. Esse si riducono agli attentati contro della vita e dell' onore del testatore, ed alle azioni specialmente contrarie alla pubblica onestà. Le ordinanze dei re di Francia vi hanno aggiunto i matrimonj dei figlj contratti senza il consenso dei loro padre e madre, suscettibili di una doppia pena; 1. di essere dichiarati abusivi sopra l'appellazione come di abuso interposta dagli ascendenti, il di cui suffragio sia stato disprezzato; 2 della diseredazione, anche dopo la maggior età dei figlj; quando i maschj pervenuti all'età di trent'anni e le femmine a quella di venticinque, non avessero preliminarmente richiesta, col mezzo di *notificazioni rispettose* il consenso dei loro ascendenti. *Veggasi l'editto del* 1556, *l'ordinanza di Blois*, *art.* 41, 42, 43 e 44, *l'ordinanza del* 1639, *in fine la dichiarazione del mese di marzo* 1697.

L'editto del pretore accordò inoltre alli discendenti istituiti eredi, l'azione per il

supplemento della legittima, quand'essi non ritraessero dall' istituzione la quale faceva cessare la querela d'inofficiosità, il quarto della eredità divisibile tra loro, vale a dire il quarto della loro parte ereditaria; da ciò è derivato il nome di *quarto legittimario*, che la legittima ritiene tuttavia nel paese di diritto scritto.

La legittima non era dunque maggiore allora della *quarta falcidia* così chiamata dal tribuno del popolo che fece pubblicare questa legge sotto l' impero di Augusto, in virtù della quale l' erede istituito aveva il diritto di ritenere il quarto della eredità sopra i legatarj, onde l' instituzione non fosse nelle sue mani un vano titolo, e che i testamenti così favoriti da' romani, non divenissero caduchi in forza della rinuncia di tutti gli eredi instituiti. *Inst. de L. falcid.*

Cangiò Giustiniano un talé diritto, mediante le sue instituzioni, autorizzando i figlj a promovere la querela d' inofficiosità tutte le volte che l' instituzione espressa del testatore, i legati o le donazioni in causa di morte che ad essi fossero state fatte,

non bastassero a completare la loro legittima, *inst. de inoff. test.* §. 6; ma quest'imperatore ristabilì il diritto antico mediante la novella 115, cap. 3 e seg., esigendo soltanto che i figlj fossero instituiti eredi per una porzione della eredità, salva l'azione per il supplemento della legittima, se detta porzione non era sufficiente per completarla. Egli accrebbe del pari la quantità della legittima, portandola al terzo della eredità, allorquando il numero de' figlj non eccedesse quello di quattro, ed alla metà, quando vi fossero più di quattro figlj. Tale era il diritto osservato nelle provincie di Francia di diritto scritto.

A questa detrazione, propria ai soli discendenti in retta linea, se ne aggiungeva una seconda comune a tutti gli eredi instituiti il di cui beneficio avesse potuto essere assorbito da' legati, se la legge non fosse accorsa in loro ajuto; questa è quella della quarta nominata *falcidia*, di cui si è fatto menzione.

Cum olim lege duodecim tabularum libera erat legandi potestas, ut liceret vel totum patrimonium legatis erogare, visum est

hanc legandi licentiam coarctare ; idque ipsorum testatorum gratia provisum est . ob id, quod plerumque intestati moriebantur, recusantibus scriptis haeredibus pro nullo aut minimo lucro haereditatem adire . . . Novissima lata est lex falcidia qua cavetur ne plus legare liceat quam dodrantem totorum bonorum : id est, ut sive unus haeres institutus sit sive plures, apud eum, eosve pars quarta remaneat. Inst. *de L. falcidia in princ.*

» Come in passato in virtù della legge delle dodici tavole la facoltà di testare era libera in guisa, che era permesso ad un testatore di esaurire, col mezzo di legati, la totalità del suo patrimonio ; è sembrato convenevole di circonscrivere questa libertà indefinita, per l'interesse de' testatori medesimi; perocchè accadeva frequentemente che li defunti morissero *ab intestato*, ricusando gli eredi che essi avevano scelti di accettare la eredità per un guadagno o nullo o troppo tenue; (dopo molti inutili tentativi) . . . . venne infine promulgata la legge *falcidia*, (così chiamata dal tribuno Falcidio che ne fu l' autore) dalla

quale si proibisce di alienare in legati più di tre quarti dell'eredità; e ciò o che il testatore abbia nominato un solo o molti eredi; di modo che in tutti i casi, rimane loro il quarto della eredità. »

Ciò che aveva ordinato la legge *falcidia* rispetto ai legati, il senatore Trebellio lo fece ordinare a riguardo de' fedecommessi, mediante un decreto del senato, sotto il regno di Nerone, quando la nuova invenzione delle sostituzioni fedecommessarie venne adottata, autorizzando il gravato a ritenere il quarto della eredità cui esso era incaricato di restituire, ed anche di ripetere questo quarto, quando egli avesse restituito tutto, o al di là de' tre quarti della eredità.

Ut tunc quando vel nihil, vel minus quarta apud eum remanet, liceat ei quartam, vel quod deest. . . . retinere vel repetere solutum. Ibid. *de fidei commiss. haered. et ad S. C.* Trebell.

Finalmente le leggi romane avevano preveduto il caso in cui un padre temendo la dissipazione di un figlio il quale, a' termini delle leggi, non fosse nel caso dell' asso-

luta diseredazione, desiderava di provvedere all'interesse de'suoi nipoti. « Esso potrà farlo, dice la legge, instituendo i suoi nipoti, e non lasciando a suo figlio che l'usufrutto di tutto o di parte de' suoi beni, a titolo di alimenti; purchè motivi e provi la necessità della sua determinazione. »

Potuit . . . . et pater providere nepotibus suis, si eos fecisset haeredes et exhaeredasset filium, eique quod sufficeret, alimentorum nomine, certum quid legasset, addita causa et necessitate judicii sui. L. 16 dig. *de cur. fur.*

E' questa la disposizione che si chiama diseredazione officiosa, sopra la quale io insisto in particolar modo, perciocchè essa serve a distinguere la sostituzione fedecommessaria, dalla semplice riduzione all'usufrutto; l' una separava la proprietà dal godimento; conservava l' altra la piena proprietà nelle mani del gravato, sia che fosse tenuto a restituire alla sua morte, o molto tempo prima; di modo che non erano nulle le alienazioni ch' egli avesse fatte; ma semplicemente rivocabili all' apertura della sostituzione; non contrastabili se il chia-

mato cessava di vivere prima; era questo a parlar propriamente un nuovo ordine di successione autorizzato dalla legge, la quale acquistava tutta la sua forza dalla volontà dell' uomo.

» Il gravato di sostituzione era erede; esso non cessava nemmeno di esserlo dopo avere restituito il fedecommesso (conciossiachè questo titolo era indelebile); il chiamato era erede o legatario secondo la natura del titolo che gli aveva trasmessa la eredità. »

Restituta autem haereditate, is quidem qui restituit, nihilominus haeres permanet: is vero qui recipit haereditatem, aliquando haeredis, aliquando legatarii loco habetur. Inst. ibid. §. 3.

Non aveva luogo lo stesso del figlio il quale si fosse messo nel caso della diseredazione officiosa; esso non aveva alcuna proprietà; l'usufrutto che gli era conservato, fosse anche della totalità della eredità, non gli era accordato che a titolo di alimenti.

Quale semenzajo di liti non doveva egli alimentare un simile ordine di cose!

Io ne scelgo un esempio tanto più rimarchevole, che la sua esposizione conterrà come l'epilogo di tutto ciò che si è fatto osservare sin qui.

Giovanni Luigi di Jaucourt, domiciliato nella giurisdizione dello statuto di Borgogna il quale, mediante una espressa disposizione, si riporta al diritto romano, in tutto ciò che non è espressamente deciso dalla legge municipale, non aveva che un figlio unico, *Pietro di Jaucourt*; esso lo instituì suo erede universale con l'obbligo di sostituzione *a profitto de' suoi figlj*.

» Permette nondimeno a suo figlio *di disporre tra i suoi* figlj, delle terre di Vaux, Vermoiron, ec. (il principale ed anche l'unico immobile della sua eredità) *nel modo ed in quella quantità che egli crederà a proposito*.

Pietro di Jaucourt cessa di vivere, avendo raccolta la eredità di suo padre, e quella di suo zio materno, il celebre presidente Bouhier, gravato di un'altra sostituzione, non già a profitto di tutti i figlj dell'instituito, ma del *maggiore dei maschj*.

N. B. Che l'una e l' altra sostituzione non ave-

vano che un solo grado, non compreso l'instituito, in guisa che li beni sostituiti pervenuti, tanto a tutti, quanto all' uno dei figlj del gravato, divenivano liberi nella sua persona.

Esso cessa di vivere, lasciando alla sua morte due figlj *Pietro Armando*, il primogenito, e *Giacomo* il cadetto.

Desiderando di conservare al suo figlio maggiore l'integrità delle terre di Vaux Vermoiron, ec, capo principale della sua linea, ed assicurare nondimeno al suo cadetto una onorevole esistenza, esso, senza far menzione di alcuna delle due sostituzioni, ha, con suo testamento, instituito *Pietro Armando di Jaucourt*, suo figlio primogenito, *suo erede universale*, quanto alle terre *di Vaux, Vermoiron*, ec.; ed il suo figlio cadetto, *Giacomo di Jaucourt, suo erede particolare*, quanto alle terre di Brazay e di Conforgien, queste terre medesime che era chiamato a raccogliere il suo figlio primogenito, in virtù del testamento del presidente Bouhier.

Esso ne aveva il diritto, a termini delle leggi romane che permettono al testatore di disporre non solamente della sua proprietà

e di quella del suo erede, ma di una proprietà estranea a comperare la quale esse obbligano l'erede instituito per adempire la condizione che il testatore ha imposta alla sua liberalità, o di pagarne la stima, se il proprietario vi si rifiuta.

Non solum testatoris vel haeredis sed aliena res legari potest: itaut haeres cogatur redimere eam et praestare: vel si eam non potest redimere, aestimationem ejus praestare. Inst. *de leg.* §. 4.

» Non solo il testatore può disporre della sua cosa e *di quella del suo erede*, ma esso può anche legare una cosa altrui, ed astringere il suo erede a comperarla, o, se non lo può, a pagarne lo stimato valore. »

Siffate disposizioni di Pietro di Jaucourt soddisfano le intenzioni del padre comune; ma esse non impongono silenzio, nè alle pretensioni del primogenito, nè alle sottigliezze dei suoi consulenti i quali, consultando i compilatori delle sentenze ed i comentatori dei paesi di diritto scritto, vi trovano che allorquando un testatore ha sostituito *all' uno dei figlj* del suo erede che vorrà scegliere, l'instituzione di erede univer-

sale dell'uno dei suoi figlj, fatta dal gravato, importa elezione, e riunisce i beni sostituiti, quantunque non abbia fatta parola della sostituzione; e come questo diritto di eleggere non è dalla parte del gravato che un semplice ministero, che il chiamato non riconosce il suo titolo dal gravato, ma dall' autore della sostituzione; *a gravante non a gravato*, come parlano i giureconsulti, esso non vi può imporre alcuna condizione.

A senso dell' ennunciata opinione, il primogenito dei due fratelli dichiara, in un'atto autentico, *che egli rinuncia all' instituzione di erede universale* portata dal testamento del padre comune, e volere attenersi alla sostituzione di suo avo, ed *alla scelta di sua persona*, risultante da questa stessa instituzione di erede universale a cui esso rinuncia.

In conseguenza, esso ha riclamata contemporaneamente, e tutta la eredità di suo padre, non a titolo di eredità, ma di elezione alla sostituzione portata dal testamento di suo avo, e tutta la eredità di suo zio, il presidente Bouhier, a cui esso è chiamato come figlio primogenito.

Esso non comprende che se le sue pretensioni si potessero ammettere, il suo fratello instituito erede particolare dal padre comune, per effetto della sua rinuncia all' instituzione, diventerebbe erede universale, e per questo titolo, fondato a riclamare, a nome di Pietro Jaucourt, la legittima del terzo e la quarta trebellianica del quarto di questa stessa eredità.

Giacomo di Jaucourt cadetto non estende nel principio fino a tale punto le sue pretensioni.

Egli si limita a dire: o voi siete erede del padre comune, ed in questo caso prendete tutti i beni che ci erano devoluti all' uno ed all' altro in virtù del testamento del nostro avo; ma abbandonate a me la sostituzione a cui voi siete chiamato dal testamento del presidente Bouhier: perocchè è sotto questa condizione che il padre comune ha disposto in vostro favore; come ne aveva il diritto dall'universalità della sostituzione a cui l'uno e l'altro di noi eravamo chiamati da queste parole del testamento dell'avo nostro: *sostituito ai figli di suo figlio.*

Se voi persistete nella vostra rinuncia, prendete ciò che vi appartiene, l'eredità del presidente Bouhier; ma dividiamo in eguali porzioni i beni compresi nella sostituzione dell' avo nostro;

L'affare portato al Chatelet di Parigi, atteso il domicilio delle parti, vi è ordinato che le parti produrranno le loro ragioni per processo in iscritto.

Pietro Armando di Jaucourt, il maggiore dei due fratelli insiste nella sua rinuncia e nel suo assunto.

I magistrati non essendo determinati che dai soli lumi della ragione ordinano la divisione della eredità dell' avo.

In appello i più celebri giureconsulti di Parigi sono di differente sentimento.

In favore del primogenito si oppone una legge che si dice essere precisa. Eccola:

Unum ex familia propter fidei commissum a se cum moreretur relictum, haeres eligere debet; ei quem elegit frustra testamento suo legat, quod post quam electus est ex alio testamento petere potest. L. 67, *dig. de leg.* 2, §. 1.

» Un crede è tenuto di eleggere alla sua morte l'uno dei suoi figli per raccogliere il fedecommesso di cui esso è gravato. Indarno esso affetta di voler legare mediante il suo testamento ciò che può riclamare dopo l'elezione in virtù di un altro testamento quegli che è eletto. »

Io dunque sono stato in diritto, si diceva a favore del primogenito de' fratelli, di dividere l'instituzione di crede universale portata nel testamento di mio padre, di accettarla, considerandola coma un elezione fatta della mia persona per raccogliere la totalità dell' eredità di mio avo, di ricusarla come una liberalità di mio padre, il quale mi assoggettava a delle condizioni onerose che io non voglio adempire. — Sono d' accordo, io rispondeva (avvegnachè l' autore di quest' opera fu incaricato della difesa del cadetto dei due figli), sono d'accordo, se l'avo comune autore della sostituzione avesse dichiarato di volere che tutta la sua sostituzione si riunisse sopra la sola testa di uno dei figli di suo figlio, come lo aveva fatto il testatore nel caso della legge citata. » Un crede deve

scegliere alla sua morte l'uno dei suoi figli. » *Unum ex familia.*

Ma Giovanni Luigi di Jaucourt ha agito ben diversamente; egli ha chiamato alla sua sostituzione i figli di suo figlio senza distinzione; egli ha solamente permesso a suo figlio di disporre dei beni fedecommessarj tra i suoi figli, *nel modo e per quella porzione che gli piacerà.* Esso dunque ha voluto che se un solo raccogliesse il suo fedecommesso, ei lo tenesse come proveniente dalla liberalità di suo figlio; ha permesso a suo figlio d'imporre ai suoi figli rimettendo ad essi, o ad uno di loro il fedecommesso, quelle condizioni che egli crederebbe convenevoli, *nel modo e per quella porzione che gli piacerà.* Come dividere la liberalità dalle condizioni che il padre comune ha avuto il diritto d'imporvi?

Queste ragioni, non ostante la giurisprudenza dei parlamenti di diritto scritto, quantunque non vi fosse alcun caso espressamente simile a questo sopra tutto il prestigio della presunzione di volontà nel padre comune di formare una primogenitura,

prevalgono nel 1760 nella terza camera dei ricorsi del parlamento di Parigi; ma i magistrati che compongono quest' augusto tribunale non possono ricusarsi dall' accordare al cadetto solo erede del padre comune, atteso la rinuncia di suo fratello, la detrazione della legittima e della quarta trebellianica, vale a dire della metà di questa stessa eredità di suo avo, di queste terre medesime che egli sperava di appropriarsi per se solo; d' onde risulta una involuzione di liti, le quali non sono condotte a fine che mediante una transazione onerosa alle due parti dopo lunghi contrasti seguita qualche tempo dopo la morte dell' uno o dell' altro.

Grazie ai nostri legislatori, non avrà più luogo un tale inconveniente nel nuovo ordine di cose.

N. II.

Dei testamenti e dei fedecommessi nei paesi statutarj.

Tali difficili questioni non potevano insorgere ne' paesi regolati dagli statuti francesi ove la sola legge conferiva il titolo di erede, ove i testamenti non erano considerati che come codicilli, a differenza dell' antico diritto romano tanto scrupolosamente annesso all' instituzione di erede, per la validità del testamento, che desso annullava, egualmente che tutti i codicilli che ne erano il supplemento, non solamente se fosse nulla l' instituzione di erede, ma se l' erede instituito fosse indegno, incapace, al tempo dell' apertura della eredità. Moderò siffatto rigore Augusto, rendendo i codicilli indipendenti dal testamento. Giustiniano provvide alla stabilità delle ultime volontà, autorizzando ciò che si chiama la clausola codicillare, mediante la quale il testatore ordina che *se le sue disposizioni non possono valere come testamento, esse*

varranno come codicilli. Veggasi il titolo delle instit. *de codicillis.*

Secondo gli statuti di Francia non vi sono testamenti propriamente detti; laonde non vi sono mezzi rispetto ad essi per contrastare le ultime disposizioni de' defunti atteso il vizio di preterizione de' figlj; e non ostante il diritto statutario di Francia accordava ad essi maggiori risorse che lo stesso diritto romano, mediante le quattro sorta di legittime, tra le quali essi avevano diritto di scegliere; si è provato ciò nel titolo delle *eredità.* Nello statuto di Parigi non si fa menzione, nè della diseredazione propriamente detta, nè della diseredazione officiosa; e ciò non pertanto erano ammesse entrambe dall'antica giurisprudenza francese; la quale, sopra queste materie, adottava la disposizione del diritto romano. Le ordinanze de' re di Francia avevano accresciute, come si è osservato altrove, le cause di diseredazione enunciate dalla legge romana. Le sostituzioni fedecommessarie erano proscritte da molti statuti di Francia, come da quello di Normandia, di Brettagna, e da alcuni altri; altri, come quello

di Parigi, non ne facevano menzione, ed i principj della legge romana, adottati dalle ordinanze de' re di Francia, ne determinavano la estensione e la durata. Veggasi l'ordinanza del 1747, la quale sostanzialmente contiene la decisione di tutte le questioni alle quali esse davano luogo. Da questa varietà nascevano delle nuove liti.

Si riunisca il piccol numero delle disposizioni dello statuto di Parigi concernente i testamenti.

§ I.

Il testamento è una disposizione in causa di morte.

. . . . . Testamento o *disposizione di ultima volontà*. Art. 282, 292, 296, 303.

II.

L'instituzione di erede non ha luogo senza questa massima.

L'instituzione di erede non ha luogo; vale a dire che la medesima non è richiesta e necessaria per la validità del testa-

mento; *ma la disposizione non lascia di valere fino alla quantità de' beni de' quali il testatore può validamente disporre in forza dello statuto.* Art. 299.

III.

Due forme di testamento ammesse dallo statuto.

Per ritenere solenne un testamento, si richiede *che sia scritto e firmato dal testatore, ovvero che sia fatto innanzi a due notaj, od innanzi al curato della parrocchia, od al suo vicario generale e ad un notajo, o del detto curato o vicario e tre testimonj*, i quali sieno idonei, capaci, maschj, *dell' età di venti anni compiti e non legatarj, e che sia stato dettato e pronunciato* dal testatore ai detti notari, curato, o vicario generale, *e dopo riletto ad esso, in presenza di detti notari, curato o vicario generale e testimonj, e che in detto testamento si faccia menzione che è stato dettato, pronunciato e riletto, e che sia firmato dal detto testatore e da' testimonj*, ovvero che

si faccia menzione della causa per la quale essi non hanno potuto firmare. *Art.* 289.

N. B. 1. L' ordinanza del 1735, art. 22 e seg. prescrive le stesse regole; solamente l' articolo 25 dell' ordinanza deroga all' ultima parte di detto articolo dello statuto di Parigi, non esigendo ne' testamenti, ricevuti dal curato o vicario, che due testimonj, come ne' testamenti innanzi ad un notajo che il curato o vicario rimpiazzano in questa funzione.

2. *Scritto e firmato*, vale a dire, intieramente *scritto, firmato e datato di giorno e di luogo*, dal testatore, come lo prescrive l' articolo 20 dell' ordinanza del 1735; è questo ciò che esprime il nome di testamento *olografo*. (Scritto tutto intiero.) La data del luogo è essenziale, poichè la validità esteriore degli atti è regolata dalle leggi osservate nel luogo ove sono stati fatti gli atti; epperò il testamento olografo è nullo, se il testatore non fosse domiciliato in un luogo ove fosse autorizzata questa forma di testamento; perocchè gli atti per privata scrittura non avendo alcuna data certa relativamente ai terzi, sarebbe stato aprire un campo troppo libero alla frode. *Veggasi* il titolo *delle regole di diritto.*

IV.

Lettere di vicariato; ove esse dovevano essere registrate.

I curati dovranno rilasciare le lettere di vicariato generale, e far queste registrare nelle cancellerie reali, rispetto alle parrocchie situate nelle città ove avvi un giudice regio, e negli altri luoghi presso la giustizia ordinaria de'medesimi, prima che i vicarj possano ricevere alcun testamento. *Art.* 290.

N. B. Secondo la dichiarazione del 9 aprile 1736, le lettere del vicariato non potevano essere registrate che nelle regie cancellerie, comprese nelle giurisdizioni delle corti, ove dovevano essere depositati i registri di battesimo, matrimonio e sepoltura.

V.

Disposizione abrogata.

I detti curati e vicarj generali dovranno egualmente portare e far depositare, di tre in tre mesi, alle cancellerie come sopra, i

registri de' battesimi, matrimonj, *testamenti* e sepolture, sotto pena di tutte le spese, danni, interessi; e per questo non devono pagare cosa alcuna al cancelliere. *Art.* 291.

N. B. In un altro luogo si sono fatte conoscere le difficoltà che incontrò siffatta legge nella sua esecuzione, per i registri de' battesimi, matrimonj e sepolture, non che i cangiamenti introdotti dalla dichiarazione del 9 aprile 1736.

Quanto ai *testamenti*, l' ordinanza del 1735, art. 26, non permetteva che i medesimi s' inscrivessero sopra i pubblici registri delle parrocchie; ma i curati e vicarj che li avevano ricevuti, dovevano, immediatamente dopo la morte del testatore, depositarli nello studio del notajo, o tabellione del luogo ove fossero stati fatti, e quando nel luogo non vi fosse notajo, presso il notajo il più vicino nell' estensione dello stesso regio balliagio o siniscalcato, compreso assolutamente nella giurisdizione delle corti.

VI.

Qualità ed età necessarie per testare.

Tutte le persone sane di mente, maggiori e *sui juris* possono disporre mediante testamento e disposizione di ultima volontà. . . . . *Art.* 292.

Onde testare rispetto ai mobili, ed ai beni immobili, acquistati e coacquistati durante la comunione bisogna avere compita l'*età di vent' anni, e per testare del quinto dei beni proprj*, bisogna avere compita l'*età de'venticinque anni*. Art. 293.

Non ostante se il testatore non ha mobili, od immobili acquistati e coacquistati, in questo caso può testare del quinto dei suoi proprj beni, dopo i venti anni compiti. *Art.* 294.

VII.

A profitto di chi si può egli testare?

. . . . . A favore di persona capace . . . . *Art.* 292.

VIII.

Incapacità di ricevere per testamento.

Prima. De'tutori, curatori, ed altri amministratori e de' loro figlj: eccezione in favore degli ascendenti non rimaritati.

I minori ed altre persone essendo sotto l'altrui podestà, non possono testare *diret-*

tamente

tamente nè indirettamente a profitto de' loro tutori, curatori, pedagoghi, od altri amministratori, *o figlj di detti amministratori*, durante il tempo della loro amministrazione e fino a che essi abbiano reso conto. *Possono nondimeno disporre a favore del loro padre, madre, avo od avola, od altri ascendenti, ancorchè essi sieno della summentovata qualità, purchè al tempo del testamento e morte del testatore, li detti padre, madre, od altri ascendenti non sieno rimaritati.* Art. 276.

N. B. *Veggasi* l'ordinanza del 1539, art. 131, il quale conteneva la stessa disposizione che ha il citato articolo dello statuto di Parigi. Sotto il nome di *amministratori* erano comprese tutte le persone le quali hanno un' autorità di confidenza sopra degli altri, come sarebbero i confessori, i medici, i chirurgi, ec. Non ostante, quando i legati fossero modici, la pratica li autorizzava, considerando tali liberalità, piuttosto come l' effetto dell' amicizia, che dell' ascendente del legatario sopra il testatore.

Seconda. De' conjugi.

L' uomo e la donna congiunti in matrimonio. . . . non possono vantaggiarsi l'un l'altro, *mediante testamento o disposizione*

di ultima volontà. . . . . direttamente nè indirettamente. . . . . Art 282.

Terza. Del padre e della madre verso i loro figli cui compete l' eredità.

Il padre e la madre non possono . . . . mediante un testamento, disposizione di ultima volontà . . . . vantaggiare l' uno più dell' altro dei loro figli venienti alla loro eredità. *Art.* 303.

NB. Vale a dire, che essi non potevano fare che i figli legatarj approfittassero del legato e dell' eredità al tempo stesso.

IX.

I figli dell' incapace sono compresi nella proibizione.

. . . . Od ai figli dei nominati amministratori. Art. 276.

I conjugi non possono donare ai figli l' uno dell' altro di un primo matrimonio, nel caso che entrambi, o l' uno di essi abbia figli. *Art.* 283.

X.

Nissuno può disporre di ciò che non gli appartiene.

Il marito, mediante suo testamento o disposizione di ultima volontà non può disporre dei beni mobili, e dei beni immobili coacquistati durante la comunione comuni tra esso e la mentovata sua moglie; *in pregiudizio della medesima, nè della metà che gli appartiene in vista della morte di detto suo marito.* Art. 296.

N. B. Le leggi romane, come si è detto, autorizzavano il legato della cosa altrui. *Inst. de leg.* p. 4, lo che non attentava all' altrui proprietà; l' effetto di un tale legato essendo di obbligare l'erede ad acquistare la cosa legata, se il proprietario acconsentiva di venderla, ovvero di pagarne la stima al legatario, se l'erede non poteva farne l'acquisto.

XI.

Facoltà di disporre mediante testamento, in che mai venne circonscritta dallo statuto? e delle riserve statutarie.

Non ha luogo l'instituzione di erede.... ma non lascia di valere la disposizione *fino alla quantità dei beni, di cui il testatore può disporre validamente in virtù dello statuto.* Art. 299.

N. B. Ciò che distingueva l'instituzione di erede dal legato universale, era il possesso legale che importava il titolo di erede. L'instituzione di erede, in paese di diritto scritto, produceva a un dipresso lo stesso effetto che la disposizione della legge nei paesi aventi statuti; ma al legatario universale non competeva il possesso, nè in forza della legge, nè della volontà dell'uomo; Laonde non gli appartenevano i frutti che dal giorno in cui dall'erede era stata accordata la cessione del legato a suo profitto, ovvero dal giorno in cui egli ne avesse promossa la domanda avanti ai tribunali; perochè l'ingiusto ritardo dell'erede, in acconsentire alla cessione, non doveva nuocere al legatario; queste massime sono la conseguenza necessaria della definizione che del legato ci danno le leggi: » Una

» liberalità fatta da un defunto, la quale deve es-
» sere eseguita dall' erede ». *Legatum est donatio quædam a defuncto relicta, ab hærede præstanda*. §. 1. Inst. *de leg.*

Tutte le persone sane di mente, maggiori, e *sui juris* possono disporre con testamento e con atto di ultima volontà a vantaggio di persona capace, » di tutti i
» loro beni mobili, ed immobili acquistati
» e coacquistati durante la comunione, e
» della quinta parte dei loro beni patrimo-
» niali e non oltre. . . . *Art.* 292.

Se l' erede si vuole accontentare di prendere i quattro quinti dei beni patrimoniali, e cedere i mobili, ed i beni immobili acquistati durante la comunione col quinto del patrimoino a tutti i legatarj, lo può fare; facendo la qual cosa rimarrà al possesso dei detti quattro quinti, ed i legatarj prenderanno il dippiù. *Art.* 295.

XII.

Il favore dei legati pii non era sufficiente per rendere valide le disposizioni, le quali eccedessero i limiti prescritti dallo statuto.

. . . . E non oltre, *ancorchè ciò fosse per causa pia*. Art. 292.

I legati pii di rendite in danari, grani od altre specie sopra di una casa della città di Parigi e suo sobborgo sono redimibili al danaro ventesimo, senza che la detta redenzione si possa prescrivere, ora, (ancor) che si dicesse dal testamento non redimibile, *facendo nondimeno farne la sostituzione o reimpiego in altri poderi o rendite*. Art. 122.(atteso il rispetto dovuto per il diritto dei fondatori.)

XIII.

Il legatario universale rappresenta l'erede.

. . . . I legatarj universali . . . . devono contribuire ai debiti (della eredità) per

quella parte e porzione che essi impongono. *Art.* 295.

. . . . Pagati non ostante preventivamente i debiti su i beni dell' eredità. *Art.* 295.

N. B. Le obbligazioni del legatario universale erano le stesse che quelle dell' erede beneficiario; paperocchè egli non era tenuto in alcun caso, a pagare i debiti ed i legati particolari su i suoi beni personali.

XIII.

Incompatibilità delle qualità di erede e di legatario.

Nissuno può essere contemporaneamente erede e legatario di un defunto. *Art.* 300.

Veggasi al titolo delle successioni in che modo s' intendeva questa disposizione dello statuto.

XV.

Incapacità del legatario di essere testimonio nel testamento.

. . . . . . *Questi testimonj* . . . . *non legatarj*. Art. 289.

XVI.

Il donatario a vicenda non è responsabile dei legati.

Il donatario scambievole . . . . . non è obbligato al pagamento dei legati e di altre disposizioni testamentarie. *Art.* 286.

N. B. Se il donante tra vivi incaricasse il suo donatario universale di pagare, non solo i debiti anteriori alla donazione, ma quelli che lascerebbe alla sua morte, od i legati che egli potesse fare, mediante il suo testamento, una tale donazione non sarebbe irrevocabile; essa non importerebbe la tradizione; sarebbe nulla, perciocchè riunirebbe i caratteri della donazione tra vivi, e del testamento, *ordinanza del* 1731, *art.* 26. La donazione scambievole era rivocabile, è vero, fino a che fosse stata insinuata; ma dopo l'insinuazione, non era rivocabile che di reciproco consenso dei due congiunti; non sarebbe stata la stessa cosa, se il donatario fosse stato obbligato a pagare i legati del suo condonante; avvegnachè egli avrebbe potuto essere spogliato in forza di disposizioni le quali fossero rimaste incognite al superstite, sino all'epoca della sua apertura.

§. I.

Degli esecutori testamentarj.

Noi ne faremo conoscere l'origine esponendo le disposizioni del nuovo Codice che ha trattato questa materia con maggior estensione, limitandoci, quanto al presente a trascrivere l' art. 297 dello statuto di Parigi che è il solo che ne faccia menzione.

IV.

Possesso degli esecutori testamentarj e loro obblighi.

Gli esecutori testamentarj hanno il possesso per un anno ed un giorno a datare dalla morte del defunto, dei beni mobili rimasti alla sua morte per l'adempimento del suo testamento, » quando il testatore » non avesse ordinato che i suoi esecutori » fossero messi al possesso soltanto di som- » me determinate; ed il detto esecutore » deve sollecitamente fare l'inventario alla » presenza dell' erede presuntivo; o chia-

» mato debitamente tosto che gli sarà co-
» municato il testamento. » *Art.* 297.

§. V.

Del contratto di matrimonio, e del passaggio a seconde nozze.

N. I.

Il più sagro degli impegni destinato dalla sua natura a regolare la sorte e della generazione presente, e delle generazioni future, sotto questo punto di vista forma parte della materia delle successioni, delle donazioni e dei testamenti.

Diritto antico.

Il consenso delle parti rivestito delle forme prescritte dalle leggi della chiesa e dello stato costituisce l'essenza del matrimonio.

Nell'antico diritto di Francia il contratto era un atto accessorio, ma ordinario, mediante il quale le parti e le loro famiglie vegliavano sotto l'autorità della legge alla

conservazione, ed alla trasmissione delle proprietà presenti e future di coloro, che dovevano essere uniti dal nodo naturale e sagro del matrimonio.

I redattori degli statuti francesi fra queste convenzioni avevano raccolte quelle che avevano luogo più ordinariamente in cadauna provincia; esse erano divenute la legge delle parti, le quali non vi avessero derogato; questo è ciò che esprimevano i giureconsulti allorchè dicevano che *lo statuto era il contratto di coloro che non ne avevano.*

Come accessorio di un impegno perpetuo ed irrevocabile sorgente di ogni legittima popolazione, il contratto di matrimonio non interessa solamente gli sposi futuri, ma ben anche le loro famiglie. Da ciò nacque l'uso di chiamarvi i parenti delle parti contraenti, e questa massima generale dell'antico diritto di Francia, che annullava tutti i patti nuziali non fatti alla presenza dei parenti che avevano assistito al contratto di matrimonio.

Questo contratto era suscettibile di tutte le convenzioni, le quali non sono contra-

rie ai buoni costumi, o proibite da leggi precise che concernano l'ordine pubblico.

Il favore del contratto di matrimonio non rendeva pertanto valide le dispense del rendiconto di tutela; nè le liberalità proscritte dall'ordinanza del 1539 dei minori a vantaggio dei loro tutori, curatori, eccettuati gli ascendenti non rimaritati prima che avessero reso conto, nè quelle interdette a'conjugi che passano a seconde nozze dall'art. 279 dello statuto, il quale ha ripetute le disposizioni dell'editto di seconde nozze del 1560 di cui noi parleremo al num. 2, nè le convenzioni in forza delle quali il padre e la madre avessero pregiudicato alla legittima degli altri loro figli; ma non soggiaceva alle disposizioni generali delle leggi, le quali ammettevano ed escludevano la comunione conjugale, le quali distinguevano le disposizioni tra vivi dagli atti testamentarj, e da altri di questa natura.

Sopra questa massima erano fondate *le instituzioni di eredi in virtù di contratto di matrimonio, le nomine di primogenito, od erede principale, le assicurazioni di tutta o*

di parte della eredità, non senza produrre delle questioni difficili e dilicate, il più delle volte per l'imperizia dei redattori di questi atti, i quali, a forza di accumulare delle espressioni di cui essi non avevano compresa tutta la differenza, come sarebbero queste, *dona ed assicura*, delle quali l'una suppone la tradizione almeno di un diritto incorporale, l'altra una semplice speranza, rendevano equivoca l'intenzione delle parti, infine le *rinuncie* alle eredità future, proscritte espressamente dal diritto romano; ma autorizzate in Francia nei contratti di matrimonio, in favore dei maschj, adottato da una costante giurisprudenza, divenuta il diritto comune in questa materia. Si è parlato di ciò al titolo *delle successioni*.

Come liberalità risultanti da un atto tra vivi, siffatte convenzioni erano irrevocabili; esse non erano soggette alle riserve statutarie rispetto ai beni patrimoniali. Come convenzioni relative alla eredità, esse conservavano al donante la proprietà dei beni donati, ed il diritto di obbligarli, di alienarli anche a titolo oneroso, purchè non derogasse, con una nuova liberalità al diritto

acquisito ai conjugi in virtù della convenzione matrimoniale, diritto che si realizzava al tempo dell' apertura della eredità del donante. Gli articoli dello statuto di Parigi ci somministreranno altri esempj dell'effetto di questa libertà.

Infine le disposizioni del contratto di matrimonio, in qualsivoglia forma che fossero concepite, supponevano che fosse effettuato il matrimonio; esse divenivano nulle, se il cambiamento di volontà delle parti, od altre circostanze, frapponevano ostacolo al matrimonio progettato.

I.

Il contratto di matrimonio è un trattato tra i due futuri sposi e le loro famiglie.

Sono nulli tutti gli scritti nuziali fatti a parte e non alla presenza dei parenti i quali hanno assistito al contratto di matrimonio. *Art.* 258.

II.

Lo statuto è il contratto di matrimonio di quelli che non ne hanno.

La donna è provveduta dell' assegno vedovile statutario, *postochè espressamente non le sia stato costituito, nè fissato alcun' assegno nel trattato del suo matrimonio. . . .* art. 247.

La donna provveduta di un assegno vedovile determinato, non può domandare l'assegno statutario, *ammenochè non le sia ciò permesso dal suo contratto di matrimonio.....* Art. 261.

III.

Tutte le convenzioni, le quali non sono contrarie ai buoni costumi, o proibite dalle leggi, le quali abbiano un' essenziale relazione con l' ordine pubblico sono permesse nel contratto di matrimonio.

Primo esempio, nell'assegno vedovile determinato. *Statuto di Parigi art.* 261.

L' assegno, sia in effetti, rendite, o da-

nari, promesso ad una donna, non è che durante la sua vita soltanto, quando non vi siano figlj nati e procreati dal matrimonio, ed un tale assegno, dopo la morte della moglie, deve ritornare agli eredi, *quando non vi sia contratto in contrario.*

Secondo esempio, separazione di beni, mediante contratto di matrimonio. *Ibid.*

La separazione, in conseguenza di autorizzazione giudiziale, (con più forte ragione il divorzio, dopochè egli è tollerato) scioglie la comunione formata dalla legge, o dal contratto di matrimonio; il patto della separazione dei beni, nel contratto di matrimonio impedisce che si formi detta comunione.

Terzo esempio. I debiti dei conjugi, anteriori al matrimonio, i quali *jure* diminuiscono la comunione conjugale, non potevano essere esclusi, da una convenzione nel decorso del matrimonio.

Quantunque siasi convenuto tra i due conjugi, che essi pagheranno separatamente i loro debiti fatti avanti il loro matrimonio; ciò nondimeno essi ne sono tenuti, quando previamente non siasi fatto inventario, nel qual

qual caso essi rimangono liberi, producendo l' inventario, o la stima di questo. *Articolo.* 222.

N. B. Cotale stipulazione non pregiudicava al diritto dei terzi; Quindi i creditori del marito, anteriori al matrimonio, potevano sequestrare i beni della comunione ed i frutti dei beni patrimoniali della moglie i quali entravano nella comunione, ed erano in podestà del marito durante il matrimonio; i creditori della moglie potevano sequestrare le rendite de' suoi beni patrimoniali, andarne realmente al loro possesso ec. in causa di debiti anteriori al matrimonio; ma il patto della separazione dei debiti obbligava i conjugi ad indennizzarsi reciprocamente, al tempo della divisione della comunione.

L' inventario prescritto da quest' articolo dello statuto di Parigi, aveva per oggetto di schivare i vantaggi indiretti tra i conjugi, proibiti dall' art. 282 del mentovato statuto che avrebbero resi troppo facili le ricognizioni di finti debiti.

Quarto esempio. Stipulazione in favore di padre e madre, nel contratto di matrimonio de' loro figlj, dell' usufrutto de' mobili e beni acquistati durante la loro comunione.

Il padre e la madre, maritando i proprj

figlj, possono convenire che questi lascieranno godere al superstite di essi, i mobili e beni acquisiti dal defunto, durante la sua vita, purchè non si rimaritino; e *siffatta convenzione non si ritiene vantaggio tra li detti conjugi.* Art. 281.

N. B. Questo articolo, come si è osservato altrove, era una eccezione all' art. 282 dello Statuto di Parigi, il quale proibiva ai conjugi *di vantaggiarsi, mediante donazione tra vivi, mediante testamento o disposizioni di ultima volontà, nè altrimenti, direttamente od indirettamente, se non mediante donazione a vicenda;* essa corrispondeva alla donazione reciproca autorizzata tra i conjugi che non hanno figlj. *Veggasi* qui sopra.

IV.

Il delitto di uno dei conjugi non era di ostacolo all' esecuzione delle convenzioni portate nel suo contratto di matrimonio.

Il marito confisca semplicemente *la metà de' mobili, e de' beni immobili acquisiti, e tutti i suoi beni patrimoniali, coll' obbligo dell' assegno vedovile statutario determinato a favore della moglie;* e questa, *a pregiu-*

dizio del marito, non confisca che i suoi beni proprj di famiglia soltanto. Art. sez. 6.

V.

Il matrimonio emancipava il minore.

Veggasi il titolo *delle persone.*

N. II.

Delle disposizioni di coloro che passano a seconde nozze.

Si differisce, quanto al presente, di occuparsi di quest' oggetto, onde riunire alla fine di questo lungo titolo tuttociò che contengono su di questa materia l'antico diritto di Francia ed il nuovo.

Troppo lungo tempo farebbe mestieri onde percorrere il labirinto delle antiche leggi di Francia; epperò è migliore spediente il sortirne sollecitamente.

SEZIONE II.

Delle donazioni tra vivi e dei testamenti.

DISPOSIZIONI GENERALI.

Diritto nuovo.

» Il Codice civile, che ha per oggetto le donazioni tra vivi ed i testamenti, (dice l'oratore del governo) rammenta tutto ciò che può interessare l'uomo il più vivamente, tuttociò che può cattivare le sue affezioni.

» Quando l'uomo vede avvicinarsi il termine di sua vita, allora principalmente egli si occupa di coloro che devono rappresentarlo dopo la sua morte. E' allora che egli prevede l'epoca in cui esso non potrà più, tenendo una giusta bilancia, rendere felici tutti i membri di sua famiglia, in cui i buoni parenti, verso de' quali esso aveva de' doveri a soddisfare, non si distingueranno più da coloro i quali non aspiravano che al possesso de' suoi beni.

» Nel tempo in cui la parca fatale co-

mincia ad essere minacciosa, l'uomo cerca la sua consolazione, ed il mezzo di rassegnarsi con pena minore alla morte, facendo a suo piacere la disposizione della sua fortuna. * *Discorso del consigliere di stato Bigot Préameneu.*

Nel progetto che i redattori del nuovo Codice avevano formato di comprendere in una stessa legge tuttociò che riguarda le donazioni tra vivi e testamentarie, era necessario di fissare primieramente i punti di contatto delle due materie; poscia di entrare ne' dettaglj propij a ciascuna di esse; in fine di riunirle trattando di alcuni oggetti comuni alle due forme di disporre. Sono queste le tre parti in cui si divide la nuova legge. Noi vi ci conformeremo, quanto potrà permetterlo l'ordine che ci siamo prescritti.

I.

Definizione delle donazioni tra vivi e testamentarie, e proscrizione delle antiche donazioni in causa di morte.

* La donazione tra vivi è un'atto, col quale il donante si spoglia attualmente ed

irrevocabilmente della cosa donata in favore del donatario che l'accetta » (66).

» Il testamento è un'atto col quale il testatore dispone, per il tempo in cui avrà cessato di esistere, di tutti o di parte dei suoi beni, e che ha la facoltà di rivocarlo. » *Codice civile art.* 894, 895. (67)

---

(66) Mi pare del tutto inutile e superflua l'addizione *che l' accetta.* Quando nella definizióne si disse *in favore del donatario*, quest' espressione contiene necessariamente l' ipotesi dell'accettazione; giacchè una perfetta donazione non esiste se non sia accettata, e senza l'accettazione non possiamo concepire l' idea del donatario, e neppure per conseguenza del donante, termine relativo al donatario.

(67) » Testamentum est voluntatis nostrae iusta » sententia, de eo quod quis post mortem suam » fieri velit ». L. 1 D. *Qui testam. etc.* Lo spirito di questa giustissima ed esattissima definizione non fu bene rilevato dai compilatori del Codice: perciò con molta inutilità ed inesattezza aggiunsero alla definizione del testamento *e che ha la facoltà di rivocarlo.* Quando il testamento è un atto singolare della volontà del testatore, ed alla morte del medesimo non altro si eseguisce che il risultato dell' individuale sua volontà manifestata nel testamento, e come potevasi mai dubitare della rivocabilità di simiglianti atti?

Queste parole dell'articolo 894: *si spoglia attualmente ed irrevocabilmente*, non ammettono alcuna eccezione che rispetto alle sole convenzioni matrimoniali, come si dirà in appresso.

Laonde sussiste in tutta la sua forza la prescrizione pronunciata dagli articoli 3 e 4 dell'ordinanza del 1731; del genere amfibio *delle donazioni in causa di morte*, disposizioni intermedie tra le donazioni tra vivi e testamentarie, le quali non partecipano della irrevocabilità delle úne, nè delle formalità prescritte per assicurare l'esecuzione delle altre, sorgente inesausta di liti.

La loro esistenza, nell'antico diritto francese, non dipendeva che dall'intima connessione del testamento contenente instituzione di erede e dei codicilli i quali non contenevano tale instituzione.

Anche lo stesso imperatore il quale aveva iolati i codicilli dal testamento, li aveva » quasi intieramente equiparati ai legati. » *A nobis constitutum est, ut per omnia fere legatis connumeretur*, inst. *de don.* §. 1, cioè come l'osserva il dotto Vinnio, che le menovate disposizioni non ne differivano che per la forma esteriore.

Lungo tempo prima dell' ordinanza del 1731, dette disposizioni erano proscritte dallo statuto di Parigi, in forza di queste poche parole dell' art. 273, *donare e ritenere non vale.*

II.

Delle condizioni impossibili o contrarie alle leggi od ai buoni costumi imposte alle donazioni ed ai testamenti.

» In qualunque disposizione tra vivi o d'ultima volontà, si avranno per non iscritte le condizioni impossibili, e quelle che sono contrarie alle leggi od ai costumi. » *Codice civile art.* 900.

N. B. In questo punto il nuovo Codice differisce essenzialmente dal diritto romano, il quale distingueva le condizioni impossibili apposte alle disposizioni testamentarie da quelle apposte alle convenzioni.

Le prime, come lo dice l' articolo suddetto del nuovo Codice, si consideravano non iscritte.

Obtinuit impossibiles conditiones testamento ad scriptas, pro nullis habendas. L. 3. dig. *de cond. et dem.*

» E' prevalso che si dovessero considerare nulle le condizioni impossibili apposte alle disposizioni testamentarie. »

Le condizioni contrarie alle leggi ed ai costumi sono nello stesso caso.

Quae facta laedunt pietatem, aestimationem, verecundiam nostram, et ut generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt, nec facere posse nos credendum est. L. 15. *de cond. inst.*

» Le azioni che offendono la pietà, la nostra fama, l'onor nostro, tutto ciò che è contrario ai buoni costumi, si deve credere non potersi fare. »

Tali condizioni si ritengono come se non fossero scritte, senza pregiudicare all'instituzione di erede nè ai legati. L. 14. *dig. eod.*

Non è lo stesso delle convenzioni tra vivi; la condizione impossibile annullava la convenzione.

Non solum stipulationes impossibili conditioni applicatae nullius momenti sunt, sed etiam caeteri quoque contractus. L. 31, dig. *de obl. et act.*

» Sono di niun'effetto non solo le stipu-

lazioni imponenti una condizione impossibile, ma anche tutti gli altri contratti. »

Come separare in fatti la convenzione dalla condizione che vi è stata apposta? Io non vi ho donato che sotto una tale condizione; se questa è impossibile, l'atto è derisorio; se la medesima è contraria alle leggi, ai buoni costumi, sono egualmente colpevoli il donante ed il donatario, l'uno di avere prescritta siffatta condizione, l'altro di averla sottoscritta. Come ricompensare il donatario, di un delitto al quale ha partecipato? La cosa rimane dunque a colui che ne era il proprietario prima che fosse stato sottoscritto il contratto. Questa era la distinzione che facevano le leggi romane. Il nuovo Codice ritiene siffatte condizioni come non iscritte in qualunque siasi atto siano esse contenute (68).

---

(68) Il nuovo Codice sul proposito delle condizioni o turpi o impossibili ritiene generalmente i noti principj del diritto romano, cioè che la convenzione sia nulla, quando l'appostavi condizione sia impossibile, o contraria ai buoni costumi, o proibita dalla legge. V. l'art. 1172, e che le me-

Non ha luogo lo stesso della disposizione tra vivi o testamentaria, in virtù della quale all'uno sarà accordato l'usufrutto, e la nuda proprietà all'altro. *Cod. civ. ibid. art.* 889. Perciocchè non è donare e ritenere, dice l'art. 275 dello statuto di Parigi, il riservarsi l'usufrutto della cosa donata. Se ne è data la ragione alla sez. 1.ª, che l'usufruttuario possede a favore ad a nome del proprietario (69).

Se il donante può riservarsi quest'usufrutto, per quale motivo non gli sarà permesso di disporne a favore di un terzo?

---

desime condizioni si abbiano per non apposte negli atti di ultima volontà, i quali rimangono validi, come se non fossero ad alcuna condizione limitati, V. l'art. 900. Questa posteriore disposizione nel citato articolo venne ancora applicata alla donazione tra vivi, e con giustissima ragione, perchè secondo la nuova legislazione si può avere un successore ne' beni tanto per il testamento, quanto per la donazione fra vivi.

(69) Non vedo come quest' avvertenza potesse venire in seguito al premesso discorso sulle condizioni turpi ed impossibili.

III.

Dei diversi generi di sostituzioni proscritte ed adottate dal nuovo Codice.

Una legge del mese di ottobre 1792, aveva abolito, in Francia, tutti i generi di sostituzioni.

Il nuovo Codice la conferma con una generalità la quale non sembra suscettibile di eccezione.

» Le sostituzioni sono vietate » (70). *Codice civile, ibid. art.* 896.

---

(70) Notisi bene che qui il vocabolo di sostituzione si prende per un equivalente al vocabolo di fedecommesso, che l'esattezza del romano diritto non indicò giammai per sostituzione, riguardata unicamente nella diretta istituzione di un erede secondo o terzo in mancanza del primo o del secondo. Perciò la così detta sostituzione volgare dipendente dall' espressa condizione: se l' erede primamente istituito non sarà erede, cioè o non potrà o non vorrà esserlo, non può dirsi nel nuovo Codice proscritta. Anzi la troviamo espressamente confermata nell' art. 898.

E non ostante tra le sostituzioni dirette, come le chiamano i giureconsulti, è conservata la sostituzione *volgare* in quei termini medesimi di cui si servono le instituzioni per definirla.

Potest quis in testamento suo plures gradus haeredum facere: ut puta si ille haeres non erit, ille haeres esto, et deinceps in quantum velit testator substituere potest. Inst. *de vulg. subst.*

» Il testatore può, nel suo testamento, stabilire più gradi di eredi. Esempio: se questi non è erede, che lo sia quegli, e sostituirne per tal modo altrettanti che egli vorrà gli uni agli altri . . . . . . »

» *Non sarà considerata come sostituzione,* e sarà valida la disposizione colla quale una terza persona sia chiamata a conseguire la donazione, l'eredità od il legato *nel caso in cui il donatario, l'erede od il legatario non la conseguissero* ». *Codice civile*, art. 898.

Tali disposizioni non sono sostituzioni, in ciò che esse non formano un nuovo ordine di successioni risultante dalla volontà dell'uomo; solo oggetto della proibizione della legge.

Ma esse contengono la surrogazione di una persona ad un' altra, e così successivamente di molti; perchè non lo vieta alcuna legge.

Non è la stessa cosa della sostituzione pupillare, di cui ecco la formola riferita dalle instituzioni: *Titius filius meus haeres esto, et si filius meus . . . . . . prius moriatur quam in suam potestatem venerit, id est, ante quam pubes factus fuerit, tunc Seius haeres esto.* Ibid. *de pupillari substit.*

« Che Tizio, mio figlio (vivente sotto la patria podestà) sia mio erede; e se egli cessa di vivere prima di godere dei suoi diritti, vale a dire, di essere arrivato alla pubertà, che Seio sia mio erede ».

In questo caso, Tizio, quantunque impubere, ha raccolto; e per conseguenza il suo diritto non potrebbe passare in altri in virtù del testamento, senza contravvenzione alla nuova legge.

Bisogna dire egualmente della sostituzione esemplare introdotta da Giustiniano, *ibid.* §. 1, in caso di demenza, di furore, d' imbecillità dell' erede instituito, il quale muoja prima di avere riacquistata la per-

duta od alterata ragione; della sostituzione compendiosa, formola abbreviata, la quale contiene le tre specie. *Ibid.* §. 3.

Parliamo della sostituzione fedecommessaria, la quale è quella che viene indicata più comunemente sotto il nome generico di sostituzione; quella del pari a cui si riferiscono specialmente le disposizioni del nuovo Codice.

Non v' è cosa tanto eloquente quanto l'energia con cui l' oratore del governo ce ne mostra l' origine ed i pericoli.

» Tra le regole comuni a tutte le sorta di disposizioni che si sono collocate in testa della legge, la più importante è quella che conferma l'abolizione delle *sostituzioni fedecommessarie.*

» Questa maniera di disporre, di cui trovansi le prime tracce nella legislazione romana, non entrò punto nel suo sistema primitivo della trasmissione dei beni. . . .

» Lo spirito di frode introdusse le sostituzioni: l'ambizione si è impadronita di questo mezzo, e lo ha perpetuato. . . .

» L' esperienza ha provato, che nelle famiglie opulente siffatta instituzione non

avendo avuto altro scopo che quello di arricchire l'uno dei membri, spogliandone gli altri, era un germe sempre rinascente di discordia e di liti. . . .

Ognuno gravato di sostituzione non essendo che un usufruttuario, (io credo di avere provato che questa proposizione non è intieramente esatta) aveva un interesse contrario a quello di qualsivoglia miglioramento; i suoi sforzi tendevano a moltiplicare ed anticipare i prodotti che esso potrebbe ritirare dai beni sostituiti in pregiudizio di coloro che fossero chiamati dopo di lui, ed i quali al loro turno cercherebbero un'indennità in nuovi deterioramenti.

» Una grandissima moltitudine di proprietà si trovava perpetuamente fuori di commercio; le leggi che avevano circonscritte le sostituzioni a due gradi non avevano rimediato ad un tale inconveniente; quegli che a spese di tutta la sua famiglia aveva godute tutte le prerogative annesse ad un nome distinto e ad un grande patrimonio, non mancava di rinnovare la stessa disposizione; e se, *jure*, ciascuna di

di esse era limitata ad un determinato tempo, le medesime divenivano perpetue in forza di rinnovazione delle sostituzioni perpetue.

» Quelli che erano onusti delle spoglie delle loro famiglie avevano la mala fede di abusare delle sostituzioni, per ispogliare anche i loro creditori; una grande spesa faceva presumere una grande ricchezza; il creditore il quale non era a portata di verificare i titoli di proprietà del suo debitore, o che trascurava di fare cotale indagine, era vittima della sua confidenza ..... Infine, se le sostituzioni possono annoverarsi tra le instituzioni politiche, vi si supplisca in una maniera sufficiente e propria a prevenire gli abusi, accordando, all'oggetto di disporre, tutta la libertà compatibile con i doveri di famiglia ». *Discorso del consigliere di Stato Bigot Préameneu.*

Questi sono i potenti motivi sopra dei quali è fondata la disposizione del nuovo Codice:

» Qualunque disposizione colla quale il donatario, l'erede instituito od il legatario, sarà incaricato di conservare e restituire ad

una terza persona sarà nulla, *anche riguardo al donatario, all' erede instituito od al legatario* ». Codice civile art. 896.

Conciossiachè se la sola condizione fosse viziosa, e che non lo fosse la disposizione, sarebbe facile cosa il perpetuare le sostituzioni, per la stessa strada con cui esse si sono introdotte, quella dei fedecommessi taciti; e d'altronde l' erede instituito, il donatario si sono resi indegni di profittere della disposizione, concorrendo, mediante la loro accettazione, alla violazione della legge.

Non ostante in retta linea, importa che il padre di famiglia sia in istato di conservare ai suoi nipoti la fortuna che egli ha accumulata con il suo travaglio e con la sua economia; d'impedire che la medesima non sia dilapidata da un figlio scostumato o dissipatore.

Le due diseredazioni del diritto romano non riparavano a questo inconveniente, ovvero non vi ponevano riparo che con una maggiore ingiustizia.

La prima, adottata ed estesa dalle ordinanze dei re di Francia, non poteva essere

pronunciata dal testatore che nei soli due casi d'indegnità specificati dalla legge. Il pericolo di una profusione indiscreta e rovinosa, non era e non doveva essere collocato nel numero di queste cause. Avrebbe potuto supplirvi l'interdizione, rimedio violento, ed assai sovente inapplicabile.

» Nella maggior parte della legislazione, e nella francese fino agli ultimi tempi, nella diseredazione la paterna podestà ebbe uno dei più gran mezzi di prevenire e di punire le colpe dei figlj. Ma rimettendo quest' arme terribile nelle mani dei padri e delle madri, non si è pensato che a vendicare la loro oltraggiata autorità. »

» Uno dei motivi che ha fatto sopprimere il diritto di diseredazione (tacitamente; avvegnachè io non ho trovato fin quì alcun articolo del nuovo Codice il quale abbia pronuciato espressamente la soppressione dell'una nè dell'altra diseredazione), è che l'applicazione della pena al figlio colpevole, si estendeva alla sua innocente posterità . . . . » *Discorso del consigliere di Stato Bigot Préameneu.*

La seconda specie di diseredazione por-

tata dalla legge 16, dig. *de cur. fur.*, adottata dalla giurisprudenza francese, quella che si chiamava *diseredazione officiosa*, conteneva l'ingiustizia di spogliare il figlio di famiglia, a vantaggio dei suoi figlj, della nuda proprietà medesima della sua legittima, senza che avesse luogo contro di lui alcuna delle cause di diseredazione della prima specie. Questa ingiustizia era compensata, si dirà forse, dall'usufrutto che il padre di famiglia gli lasciava della totalità della sua parte ereditaria, di cui esso, nei paesi di diritto scritto, gli avrebbe potuti togliere i due terzi o la metà, secondo il numero dei figlj; la metà nello statuto di Parigi, riducendolo alla sua legittima. — Sono d'accordo, quando il testatore gli lasciava l'usufrutto di tutta la sua parte ereditaria; ma bastava egli forse, per la validità della disposizione, che egli lasciasse a suo figlio, » un godimento sufficiente per soddisfare ai suoi alimenti »? *Certum quid alimentorum nomine.* — » Il padre non poteva pronunciare la diseredazione officiosa che motivandola ». *Addita causa et necessitate judicii sui.* — Ma era egli il solo giudice

dell' importanza del motivo che lo aveva determinato? il magistrato era egli semplice esecutore del suo giudizio, ovvero aveva egli il diritto di rigettare la causa enunciata? ciò che è più conforme alle massime francesi ed all' equità. In tutti i casi, s'impegnava una lite scandalosa, tendente a screditare la memoria del padre, o la fama del figlio.

Osserviamo in che modo il nuovo Codice rimedia a questi inconvenienti. L' articolo 897. porta una eccezione alla proibizione generale dell' art. 896.

» Sono eccettuate dall' articolo precedente le disposizioni permesse nel capo VI di questo titolo, ai genitori, ai fratelli ed alle sorelle. » *Codice civile art.* 897.

Questo è ciò che ci obbliga di quì confrontare ed analizzare questo capitolo.

La legittima dei figlj, assai più considerevole attualmente di quello che lo fosse in passato, come sarà dimostrato successivamente, libera da quell' imbarazzo della quarta falcidia, quarta trebellianica, quarta legittimaria, sarà al coperto da qualsivoglia eccezione.

Quanto » ai beni dei quali il padre e la madre hanno la facoltà di disporre, potranno essere da essi donati in tutto o in parte ad uno o a più de' lor figlj, con atti tra vivi o d'ultima volontà, coll'obbligo di restituire questi beni ai figli nati, e da nascere *nel primo grado soltanto*, di essi donatarj ». *Codice civile art.* 1048.

Nell'attuale diritto di Francia, il quale ammette la massima della legge romana, *uniquum hominis patrimonium* » un patrimonio solo a ciascun'uomo », senza distinzione dell'origine dei beni, fa mestieri di vegliare, più che si può, anche in linea trasversale, affinchè detti beni non sieno esposti ad una perpetua agitazione prodotta dalla seduzione, da un passaggero entusiasmo, dal capriccio del momento.

» Il sistema della distinzione di beni in patrimoniali ed acquisiti (ammesso negli statuti di Francia), aveva principalmente per oggetto di conservare i beni medesimi in ciascuna famiglia ».

» Si volevano conservare e moltiplicare i rapporti proprj a mantenere, anche tra i parenti di un grado lontano, i sentimenti

di benevolenza e questa morale responsabilità che supplisce così efficacemente alla sorveglianza delle leggi; stringere e moltiplicare i legami delle famiglie; tale fu e tale sarà mai sempre la molla più utile in tutte le forme di governo, e la garanzia la più sicura della pubblica felicità . . . . . . La conservazione dei medesimi beni, sotto il nome di patrimoniali, ha potuto stabilirsi, e produrre dei buoni effetti nei tempi in cui le rendite degli immobili erano molto rare, ed in cui l'industria non aveva alcun incoraggimento ».

» Ma dopo che la rapidità del movimento commerciale si è applicata ai beni immobili, come a tutti gli altri; dopo che i proprietarj, abituati a variare la natura dei loro beni hanno potuto scuotere con facilità il giogo di una legge che li privava della facoltà di disporre dei beni patrimoniali è stato facile ugualmente che frequente il sottrarvisi; essa è divenuta impotente per conseguire il suo scopo; ed allorquando essa avrebbe dovuto essere il legame delle famiglie, essa al contrario le molestava con liti innumerevoli.

» Gli abitanti dei paesi retti dal diritto scritto oppongono alle consuetudini introdotte nei paesi regolati dagli statuti durante alcuni secoli una esperienza che rimonta all'antichità la più rimota.

» Essi citano l'esempio sempre memorabile di quel popolo, il quale di tutti quelli della terra è quello che ha studiata dippiù e perfezionata la legislazione. . . . Finalmente eglino offrono per modello questa armonia, la quale nel paese di diritto scritto rende cotanto rispettabili le famiglie. Colà, assai più frequentemente che nei paesi di statuti si presenta il quadro di quelle razze patriarcali, nelle quali coloro a cui la provvidenza ha conferita della fortuna non ne godono che per la felicità di coloro che si rendono degni di essere ammessi nella famiglia. *Discorso del consigliere di stato Bigot-Préameneu.*

In che modo in queste provincie, in mancanza di beni patrimoniali, provvedeva la legge alla conservazione de'beni nelle famiglie? — Col mezzo delle sostituzioni.

Come vi supplisce egli il nuovo Codice?

— Accordando ai fratelli ed alle sorelle, relativamente ai nipoti loro lo stesso diritto che esso accorda agli avi in favore dei loro nipoti.

» In caso di morte senza figlj, sarà valida la disposizione fatta dal defunto con atto tra vivi o per testamento, a vantaggio *d'uno o più de' suoi fratelli o sorelle*, di tutti o parte *de' beni che non sono riservati dalla legge* nella di lui eredità, con obbligo di restituire questi stessi beni *ai figlj di primo grado soltanto nati* ed a quelli da nascere, da essi fratelli o sorelle donatarie. » *Ibid. art.* 1049.

» Le disposizioni permesse nei due precedenti articoli, non saranno valide, se non quando *l'obbligo di restituzione sarà a vantaggio di tutti i figlj del gravato, nati o da nascere, senza eccezione o preferenza d'età o di sesso.* » Ibid. art. 1050.

L'oratore del governo riconosce che è possibile che i genitori *che sono i soli giudici de' motivi che li determinano a disporre in cotal guisa*, abbiano soltanto l'intenzione di favorire il gravato e la sua posterità, e nonostante questa cieca preferenza

è meno a temersi, quando la medesima si limita al primo grado, e riguarda tutti i figlj del gravato senza distinzione, di quello che se eglino avessero il diritto di stabilire un nuovo ordine di successione, quale esso esisteva, in forza della sola volontà dell'uomo, nei paesi di diritto scritto, e nella grande maggiorità degli statuti di Francia.

Ciò che ad essi accorda il nuovo diritto « è una sostituzione in ciò che vi è trasmissione successiva del figlio donatario ai nipoti. » *Discorso del consigliere di stato Bigot Préameneu.*

Non è una sostituzione, in ciò che l'ordine della legittima successione si ristabilisce quasi immediatamente dopo che fu alterato.

La prova risulta dall'articolo del nuovo Codice che segue immediatamente quelli che si sono testè trascritti.

Nell'antico diritto francese, non si conosceva punto la rappresentazione in materia di sostituzione. Se moriva uno dei chiamati prima del gravato, la sua porzione non passava ai suoi figlj; essi non erano

compresi nella vocazione, dicevano i giureconsulti, essa apparteneva ai chiamati superstiti, o diveniva libera nella mano del gravato.

» Quelli che sono chiamati ad una sostituzione, ed il diritto de' quali non sarà stato aperto prima della loro morte, non potranno, in alcun caso, considerarsi averne trasmessa la speranza ai loro figlj e discendenti. » *Ord. del* 1747, *art.* 20.

» La rappresentazione non avrà luogo, sia in linea retta, sia in trasversale. » *Ibid. art.* 21.

Non avrà luogo lo stesso nel nuovo diritto.

» Se . . . . il gravato di restituzione a favore de' suoi figlj, muore lasciando figlj del primo grado e discendenti di un figlio premorto, questi ultimi percepiranno, per diritto di rappresentazione, la porzione spettante al figlio predefunto. » *Ibid. art.* 1051. (71)

---

(71) Nell' ordinanza citata nell' art. 1747 si riteneva lo spirito delle sostituzioni fedecommessarie: perciò non poteva adottarsi il diritto di rappresen-

Non disputiamo sulle parole.

Ristabilendo questo nuovo ordine, bisognava organizzarlo.

Questo è l'oggetto di tutti gli articoli di questo capitolo V, che seguono quelli che noi abbiamo riportati.

Essi sono presi dalle leggi romane in materia di sostituzione fedecommessaria. Confrontiamoli con l'ordinanza del 1747, la quale conteneva nell' antico diritto di

---

tare il defunto, come nelle successioni legittime. Ma nel nuovo Codice le disposizioni autorizzate nel cap. 6 del tit. 2 non potevano regolarsi sul medesimo principio, che si era assolutamente proscritto — *Non è una sostituzione*, dice benissimo l' autore, *in ciò che l' ordine della legittima successione si ristabilisce quasi immediatamente dopo che fu alterato.* Ma il caso letteralmente contemplato nell'art. 1051 suppone che al gravato un solo de' suoi figli sia premorto lasciando discendenti. Cosa dunque diremo se tutta l' immediata sua prole ad esso premorisse, sarebbe egualmente operativo il diritto di rappresentazione a favore de' superstiti nipoti? Maleville non senza ragione sostiene l' affermativa sul riflesso che il donante o il testatore ha voluto provvedere alla sua posterità nel grado immediatamente successivo a quello in cui si trovava il gravato.

Francia, i principj i più puri su di questa materia.

(1) » Se il figlio, fratello o sorella a cui fossero stati donati beni *con atto tra vivi*, senz'obbligo di restituzione, accettano una nuova liberalità fatta *con atto tra vivi o per testamento*, sotto condizione che i beni precedentemente donati rimarranno gravati di questa obbligazione, non è più loro permesso di dividere le due disposizioni fatte a loro favore, e di rinunciare alla seconda per attenersi alla prima, quand'anche essi offrissero la restituzione de' beni compresi nella seconda disposizione. » *Art.* 1052. *Ibid.* (72)

» I beni che saranno stati donati in vir-

---

(72) E con ragione perchè *quod semel placuit amplius displicere non potest.* Due in questo caso sono le liberalità accettate. La prima per tutti i rapporti gratuita, e la seconda onerosa per il rapporto della restituzione. Come adunque si può rinunciare alla seconda a cui è inerente un' obbligazione relativa all' interesse di terze persone, le quali hanno in certo qual modo un *jus quaesitum*, per attenersi alla prima esente da qualunque peso?

tù di un contratto di matrimonio od in forza di una donazione tra vivi, senza alcun peso di sostituzione, non potranno esserne gravati da una donazione o disposizione posteriore, ancorchè si tratti di una donazione fatta da un padre ai suoi figlj, che la sostituzione comprenda espressamente i beni donati, e che essa sia fatta in favore de' figlj o discendenti del donante o del donatario. » *Ord. del* 1747, t. 1, *art.* XIII.

N. B. E' questa la conseguenza della tradizione e della irrevocabilità delle donazioni tra vivi.

Queste parole *ancorchè*, ec., e gli articoli 14 e 15, indicano il labirinto di liti che produssero le sole leggi romane, e la diversità delle decisioni de' parlamenti interpretative di dette leggi.

Con gli articoli 13, 14 e 15 non intendiamo di fare alcuna novità, *in ciò che concerne le disposizioni mediante le quali il donante facesse una nuova liberalità al donatario, sia tra vivi od in causa di morte, a condizione che i beni che egli avesse donati precedentemente rimanessero gravati di sostituzione*; ed in caso che il detto dona-

tario accetti la nuova liberalità fatta sotto questa condizione, non gli sarà più permesso di dividere le due disposizioni fatte a suo profitto, e di rinunciare alla seconda per attenersi alla prima, quand' anche egli offerisse di restituire i beni compresi nella seconda disposizione, con i frutti da esso percetti. » *Ibid*, t. 1, *art.* 21.

(2) Nell' antico diritto di Francia, che ammetteva più gradi di sostituzione, la restituzione anticipata del fedecommesso avrebbe alterato l'ordine stabilito dal testatore, se quegli che trovavasi chiamato, all' epoca della restituzione, moriva prima del gravato. Questo pericolo più non esiste, atteso che il peso della restituzione, autorizzato dalla legge, è ridotto ad un solo grado; ma un debitore insolvibile, mediante una tale restituzione, priverebbe i suoi creditori del diritto che eglino avrebbero avuto, e sopra i frutti de' beni restituiti durante la vita del gravato, e sopra la proprietà, in caso che i chiamati morissero prima di lui. Questo è ciò che hanno preveduto e le antiche leggi ed il nuovo Codice.

» La restituzione anticipata del fedecommesso fatta prima del tempo della sua scadenza non potrà in forza di qualunque siasi atto impedire che i creditori del gravato di sostituzione, i quali saranno anteriori alla detta restituzione non possano esercire sopra i beni sostituiti, i diritti medesimi e le medesime azioni, come se non vi fosse stata alcuna restituzione anticipata; e ciò, fino al tempo in cui il fedecommesso dovrà essere restituito; ciò che avrà luogo anche a riguardo dei creditori chirografarj, purchè i loro crediti abbiano una data certa prima della restituzione. » *Ordinanza del* 1747, *tit.* 1, *art.* XLII.

» I diritti de'chiamati saranno esercibili al tempo in cui *per qualsivoglia causa* cesserà il godimento dei beni per parte del figlio, del fratello o della sorella gravati di restituzione: l'abbandono anticipato del godimento dei beni in favore dei chiamati non potrà pregiudicare ai creditori del gravato anteriori all'abbandono. » *Ib. art.* 1053.

N. B. Queste parole, *per qualunque siasi causa.* Nell'antico diritto di Francia, la morte civile non impor;

importava apertura del fedecommesso; il godimento che apparteneva al gravato fino alla sua morte naturale, se l'autore della sostituzione non l'aveva limitata, faceva parte della confisca che apparteneva al re od al signore alto giustiziere, rappresentanti della cosa pubblica. L. 48, dig *de jure fisci*. Nelle nuove leggi di Francia, essendo abolita la confisca, la morte civile equivale in tutto alla morte naturale. *Veggasi* il titolo *delle persone*.

(3) La legge 22 §. 4, *ad S. C. Trebellianum*, propone questo caso: » Un padre avendo una figlia unica, la instituisce sua erede con l'obbligo della sostituzione in favore di Tizio se ella morisse senza figli. Questa figlia si marita, ed arreca al suo sposo una dote la di cui quantità è fissata dal contratto di matrimonio. Essa muore in seguito senza figli avendo instituito il suo marito suo erede universale. Si domanda se il marito restituendo il fedecommesso sarà autorizzato a ritenere la dote; (avvegnachè nel diritto romano il marito era proprietario della dote di sua moglie, *dominus dotis*, come parlano i giureconsulti, non senza essere obbligato a restituirla allo scioglimento del matrimonio; ma questi essendo stato instituito erede

conservava questa proprietà.) Risponde il giureconsulto che non si può pretendere che questa costituzione dotale, nè il testamento della moglie sieno una frode al fedecommesso, poichè l'autore della sostituzione non avendola stabilita che in mancanza di figli, si considerava avere autorizzata sua figlia a contrattare tutti gl'impegni matrimoniali; e, per conseguenza che il marito superstite è in diritto di ritenere sopra la sostituzione ciò che mancherà nei beni liberi della moglie all'oggetto di completare la dote stipulata in virtù del suo contratto di matrimonio.

Cum proponeretur quidam filiam suam haeredem instituisse, et rogasse eam ut si sine liberis decessisset haereditatem Titio restitueret, eamque dotem marito dedisse certae quantitatis, mox decedens sine liberis, haeredem instituisse maritum suum, et quaereretur an dos detrahi posset: dixi non posse dici in eversionem fideicommissi factum quod et mulieris pudicitiae et patris voto congruebat. Quare dicendum est dotem decedere, ac si quod superfuisset rogata esset restituere.

Questo è quello che, nell' antico diritto di Francia, si chiamava l' ipoteca sussidiaria della dote sopra i beni sostituiti.

Giustiniano sempre favorevole alle femmine, aveva esteso questo diritto a tutti i vantaggi portati nel contratto di matrimonio; lo che dava luogo, in Francia, ad una moltitudine di liti, tanto nei paesi di diritto scritto, quanto nei paesi aventi statuti, all' oggetto di distinguere i vantaggi ordinarj, da una profusione la quale tendesse a dissipare il fedecommesso: è questo l' oggetto degli articoli XLIV, XLV e seg. dell' ordinanza del 1747.

» L' ipoteca od il regresso sussidiario accordato alle femmine sopra i beni sostituiti, in caso d' insufficenza di beni liberi, avrà luogo, tanto per il fondo ossia capitale della dote, che per i frutti ed interessi che ne sono dovuti ». *Ordinanza del* 1747, *tit.* I, *art.* XLV *e seg.*

» La detta ipoteca avrà similmente luogo, in favore della donna e dei suoi figlj, tanto per il capitale che per le annualità dell' assegno, ec. ec. » *Ibid. art.* XLV *e seg.*

Il nuovo Codice riduce quest' ipoteca al-

la sua primitiva origine, il capitale della dote, esclusi gl' interessi e le annualità, quantunque abbiano di diritto la stessa ipoteca che il capitale; ed esige inoltre una disposizione espressa nel contratto o nel testamento dell' autore della restituzione che l' abbia così ordinato.

» Le mogli de' gravati non potranno avere, sui beni da restituirsi, alcuna azione sussidiaria, in caso d' insufficenza di beni liberi, che pel solo *capitale del danaro portato in dote*, e *nel caso soltanto in cui il testatore lo avesse espressamente ordinato* ». Codice civile, ibid. art. 1054

(4) Le leggi romane avevano provveduto alla sicurezza delle sostituzioni fedecommessarie, obbligando il gravato di fare l' inventario, e di prestare fidejussione. L. 2, C. *ut in poss. leg. vel fidei-com. satisdare cog.*

I soli ascendenti erano esenti dal prestare sigurtà, ammenochè l' autore della sostituzione non l' avesse esatto espressamente, o che si fossero rimaritati. L. 6 C. *ad S. C. Trebell.*

L' ordinanza del 1747 aveva provveduto alla sicurezza dei chiamati alle sostituzioni

fedecommessarie, mediante la pubblicazione ed il registro degli atti contenenti sostituzione, mediante l'immissione in possesso del gravato dietro le conclusioni del pubblico ministero, mediante la necessità dell' inventario, mediante quella dell' omologazione di tutte le transazioni ed altri atti relativi alle sostituzioni, dietro egualmente le conclusioni del pubblico ministero; mediante l'attribuzione di tutte queste formalità, e di tutte le contestazioni relative ai fedecommessi, ai baliaggi e siniscalcati compresi assolutamente nella giurisdizione dei parlamenti, mediante la privazione dei frutti, imposta al gravato il quale non aveva prese le precauzioni volute dalla legge per assicurare il diritto dei chiamati. *Veggasi* il tit. II dell'ordinanza del 1747.

Il nuovo Codice autorizza i genitori, fratelli e sorelle, autori del peso della restituzione, a nominare, mediante atto autentico, un tutore per vegliare all'esecuzione delle loro volontà, *il quale non potrà essere dispensato* che per le cause medesime che esentuano dalla tutela dei minori. Se l'autore della condizione della restituzione non

ha nominato alcun tutore, la legge obbliga il gravato a domandarne la nomina entro il mese a contare dal giorno in cui ebbe od ha dovuto avere notizia della condizione che gli è imposta; *sotto pena della privazione del suo godimento e dell' apertura del diritto dei chiamati*, che sarà domandata tanto da essi, che dai loro tutori o curatori, sia da qualunque altro parente, sia infine dal pubblico ministero presso del tribunale di prima istanza del luogo ove è aperta la successione. *Codice civile ibid. art.* 1068, 1069 e 1070.

(5) Col mezzo di questa nomina di un sorvegliante perpetuo per l' interesse dei gravati, il nuovo Codice non fa menzione della pubblicazione solenne all' udienza, nè di questo registro alle cancellerie dei balliaggi e siniscalcati nella giurisdizione assoluta dei parlamenti o consiglj superiori del domicilio dell' autore della sostituzione, prescritta dagli articoli XVIII e XIX del tit. II dell' ordinanza del 1747.

(6) Il gravato prendendo possesso dei beni che desso è obbligato a restituire, ed in sua mancanza il tutore essendo obbligato

alla restituzione, entro il mese seguente; fanno procedere all' inventario dei beni della successione nelle forme ordinarie.

Il nuovo Codice, negli articoli 1068 e seg., entra nella spiegazione dei mobili ed effetti mobiliari che devono essere conservati in natura, da quelli che devono essere venduti, per esserne impiegato il prezzo a profitto della restituzione.

» L' impiego prescritto nei precedenti articoli sarà fatto con l' intervento e ad istanza del tutore nominato per l' esecuzione ». *Codice civile art.* 1068.

» Le spese si dedurranno dai beni compresi nella disposizione ». *Ibid. art.* 1059.

Tutti questi articoli corrispondono agli articoli II, III, IV e seguenti del titolo II dell' ordinanza del 1747.

(7) » Le disposizioni per atto tra vivi o per testamento, col peso di restituzione, dovranno rendersi pubbliche, *ad istanza* del gravato, o del tutore deputato per l' esecuzione; cioè quanto ai beni immobili, *mediante la trascrizione degli atti sui registri dell' ufficio delle ipoteche del luogo dove sono situati; e quanto alle somme impiegate*

sui beni immobili, con poziorità d'ipoteca, mediante l'inscrizione sui beni medesimi ». Ibid art. 1069.

» Nel caso in cui si sarà fatto l'impiego sopra ordinato per l'acquisto di case o terre, rendite fondiarie od altri diritti, o per costituzioni di rendite, menzionate nell'articolo precedente (le rendite costituite si consideravano immobili, a termini dell'art. 94 dello statuto di Parigi, *veggasi* il titolo *delle cose* sopr' esposto), vogliamo che tanto la sostituzione che l'atto d'impiego, sieno pubblicati e registrati alle residenze della qualità marcata dagli articoli XIX e XX (i baliaggi e siniscalcati), nei quali le dette case o terre, od i poderi gravati di dette rendite fondiarie o diritti reali sono situati, o nei quali sono pagate le dette rendite . . . . . »

» In ciascuna delle dette residenze si terrà un registro particolare ». *Ordinanza* del 1747, tit. II, *art.* XXIII, XXIV *e seg.*

(8) » La mancanza di trascrizione dell' atto contenente la disposizione, potrà dai creditori e dai terzi acquirenti essere opposta anche ai minori od interdetti salvo

il regresso contro il gravato e contro il tutore nominato per l'esecuzione, e senza che i minori o gl' interdetti possano essere restituiti in intero contro l'omessa trascrizione, quand' anche il gravato ed il tutore non fossero solvibili. » *Cod. civ art.* 1070.

» I creditori e terzi acquirenti potranno opporre la mancanza di pubblicazione e di registro della sostituzione anche ai pupilli, minori ed interdetti, ed alla chiesa, ospitali, comunità od altri che godono del privilegio dei minori; salvo il regresso dei detti pupilli, minori ed altri nominati qui sopra, contro dei loro tutori, curatori, sindaci od altri amministratori; e senza che essi possano essere restituiti contro tale mancanza, quand'anche li detti tutori, curatori, sindaci ed altri amministratori si trovassero insolvibili. » *Ordinanza del* 1747, *tit.* 2, *art.* 32.

» La mancanza della trascrizione non potrà essere supplita od iscusata per la notizia che in qualunque altro modo i creditori od i terzi possessori potessero avere avuto della disposizione. » *Ib. art.* 1071 (73).

(73) Non altra scienza può essere operativa, che

« Se il gravato è in età minore, non potrà, anche nel caso d'insolvibilità del suo tutore, essere restituito in intero contro l'inadempimento delle regole che gli sono prescritte negli articoli di questo capo. » *Ib. art.* 1074 (74).

---

quella presunta dalla legge. Tale massima ha luogo ogni volta che la legge per la pubblicità dell'atto esige alcune particolari formalità. Se queste mancano, opera la contraria presunzione per l'esclusione della scienza.

(74) A Maleville sembra inutile quest'articolo dopo l'art. 1070. Io non posso convenire in cotesta inutilità. Nell'art. 1070 si dice soltanto che la mancanza di trascrizione potrà opporsi dai creditori anche ai minori o agl'interdetti, salvo il regresso contro il gravato e contro il tutore nominato per l'esecuzione, ed ai minori ed agl'interdetti è precluso l'adito alla restituzione in intiero contro l'omessa trascrizione, quand'anche il gravato ed il tutore non fossero solvibili. Ma nell'art. 1074 si fa il caso che lo stesso gravato fosse in età minore, caso in nessun modo contemplato nell'art. 1070, e si decide che non possa essere restituito in intiero contro l'inadempimento delle regole che gli sono prescritte, neppure per l'insolvibilità del suo tutore. Quando le disposizioni ne' casi singolari

» La mancanza di pubblicazione e di registro non potrà essere supplita, nè considerata come coperta dalla cognizione che i creditori o terzi acquirenti potessero avere avuta della sostituzione, mediante altri mezzi che quelli della pubblicazione e del registro. Vogliamo che il presente articolo sia osservato sotto pena di nullità. » *Ordinanza del* 1747, *ib. art.* 32.

Non potranno in alcun caso i donatarj, legatarj o gli eredi legittimi di colui che avrà fatto la disposizione, e neppure i loro legatarj od eredi *opporre ai chiamati la mancanza di trascrizione od iscrizione.* » Ibid. art. 1072.

» Il tutore nominato per l'esecuzione sarà personalmente responsale, quando non siasi pienamente uniformato alle regole sopra stabilite per comprovare lo stato dei beni, per la vendita de' mobili, per l'impiego del danaro, per la trascrizione e l'iscrizione, e generalmente se non ha prati-

---

escludono un benefizio di legge che ha per base una certa equità, non possono mai essere operative ne' casi omessi, neppure per una riconosciuta identità di ragione.

cato tutte le diligenze necessarie all'oggetto che bene e fedelmente venga adempito l'obbligo della restituzione. » *Codice civile art.* 1073.

N. B. Non si trova quivi alcun'articolo corrispondente all'ordinanza del 1747; perciochè, come si è osservato altrove, la nomina di un tutore alla sostituzione, non era prescritta da alcuna legge francese. E' una saggia precauzione che tien luogo alla mallevadoria delle leggi romane.

IV.

Della capacità di disporre o di ricevere in forza di donazione tra vivi, o di testamento.

Incapacità risultanti da difetto di sanità di mente, dell'età, di sesso del donante o testatore.

Le leggi che formano la materia di questo numero hanno due oggetti; le qualità nelle quali la legge riconosce la volontà libera del donante, per disporre, sia tra vivi, sia in causa di morte; quelle da cui risulta una presunzione legale di sostituzio-

ne della volontà del donatario, dell'erede instituito, o del legatario, alla volontà del donante o del testatore.

(1) Sembra superfluo il dire che, per disporre tanto tra vivi che per testamento, bisogna essere di mente sana. *Veggasi* al titolo *delle persone*, la differenza della giurisprudenza antica e nuova, e delle disposizioni del nuovo Codice, relative agli insensati i quali, non essendo ancora legati dall'interdizione, risultano avere consegnato in atti, tanto tra vivi, quanto testamentarj, ciò che si dice essere la volontà loro; de' furiosi i quali hanno disposto in alcuni lucidi intervalli.

(2) Quanto all'età in cui l'uomo si considera avere acquistata una maggior età sufficiente per disporre de' suoi beni, tutte le antiche leggi e moderne di Francia sono state più favorevoli ai testamenti che alle donazioni tra vivi. La ragione è, che la donazione tra vivi è un contratto, un'alienazione che spoglia irrevocabilmente il donatore; in luogo che il testamento, riportandosi alla morte del testatore, ammette il pentimento per tutto il tempo che dura la sua esistenza.

Nel diritto romano, quello che era arrivato all'età della pubertà, quando non fosse sotto la podestà patria, godeva, in virtù della legge delle dodici tavole, di tutti i diritti del padre di famiglia; ma sortito dalla tutela, esso ricadeva, in forza dell'editto del pretore, sotto quella de'curatori la quale non finiva che ai venticinque anni; emancipato, esso poteva disporre liberamente del suo mobiliare: le alienazioni, le donazioni che esso faceva dei suoi immobili non erano nulle; ma le medesime non acquistavano che alla maggior età questo carattere di irrevocabilità che ad esse è proprio; fino a tale età il minore era restituibile ogniqualvolta egli fosse pregiudicato. Non era la stessa cosa de'testamenti; la legge non escludeva che quelli de'soli impuberi, « perciocchè è nulla la volontà loro: » *Praeterea testamentum facere non possunt impuberes quia nullum est eorum animi judicium. Inst. quibus non est permiss. facere test.* §. 1.

Lo statuto di Parigi stabiliva una distinzione tra i mobili, beni acquisti e coacquisti, ed i patrimoniali che la stessa riser-

vava specialmente alle famiglie: « per donare e disporre, mediante donazione e disposizione fatta tra vivi, di tutti i suoi mobili, poderi patrimoniali, e beni immobili acquistati . . . . bisogna essere arrivati all' età di venticinque anni. » *Art.* 272.

» E non ostante quegli che si marita od il quale abbia ottenuta la dispensa di età, avendo l'età di vent'anni compiti, può disporre de' suoi mobili. » *Ibid.*

» Per disporre de' mobili, e beni immobili acquisiti, bisogna avere compita l'età di anni venti; e per testare del quinto dei beni patrimoniali, bisogna avere compita l'età di anni venticinque. » *Art.* 293.

» E nondimeno, se il testatore non ha mobili, e beni immobili acquisiti, nel detto caso, può testare del quinto de' suoi beni patrimoniali dopo compiti gli anni venti. » *Art.* 294.

Le ordinanze del 1731 e del 1735 non contengono alcuna disposizione relativa all' età necessaria per la validità delle donazioni e de' testamenti.

Il nuovo Codice, ad esempio delle anti-

che leggi, distingue le donazioni tra vivi dai testamenti.

Esso lascia al diritto comune di fissare l'età necessaria per la validità delle donazioni tra vivi, quella in cui l'uomo è capace di contrattare; quanto al mobiliare, fissa l'età di quindici anni per il minore emancipato da' suoi genitori, di diecitto per quello che è stato emancipato dal consiglio di famiglia.

Era naturale che la facoltà di testare fosse anticipata come la consolazione di una morte prematura.

Non sarà, come nelle leggi romane, nè l'età della pubertà quattordici anni per i maschj, dodici anni per le figlie, nè l'età di quindici anni compiti in cui i genitori sono autorizzati a far sortire i loro figli dalla tutela mediante l'emancipazione. Si presume, dice l'oratore del governo, che in un'età cotanto tenera l'affezione dei genitori continuerà ad ajutare i loro figli con i proprj consigli, ma il testamento non ammette consigli. Non sarà l'età di anni diecìotto, in cui in mancanza del padre e della madre il consiglio di famiglia è autorizzato

torizzato ad acconsentire all' emancipazione dei minori; ma un termine medio tra l'uno e l'altro, riducendo nondimeno questa facoltà alla metà del diritto di maggiore.

» Il minore che non è giunto agli anni sedici non potrà *in alcun modo disporre*. . (a riserva di quanto è determinato nel cap. 9 *delle donazioni tra conjugi.* ») Cod. civ. art. 903.

» Il minore pervenuto all'età d' anni sedici non potrà disporre eccetto che per testamento, e fino alla concorrenza solamente *della metà* de' beni che la legge permette di disporre al maggiore. *Ibid. art.* 904 (75).

---

(75) Più facile dev' essere la legge nel determinare l'età necessaria al testatore di quello che debba essere nel determinarla per la validità della donazione fra vivi riguardo al donante. Nessuna alienazione di diritto è verificata col testamento, siccome nella donazione fra vivi passa dal donante nel donatario, l' irrevocabile diritto sugli oggetti donati: » Filius familias donare non potest : neque » si liberam peculii administrationem habeat: non » enim ad hoc ei conceditur libera peculii admini- » stratio, ut perdat ». L. 7 *in pr. D. de donat.*

(3) Questa unione intima dei due conjugi, con cui la donna passando in una nuova famiglia perde fino il suo nome per prendere quello del suo sposo; questa necessità, per tutti gli atti tra vivi in cui essa è parte, di essere cioè autorizzata da suo marito o dalla giustizia è puramente propria del dirirto francese.

Queste costumanze e queste regole furono sconosciute dai Romani.

I beni della moglie si dividevano in due classi; i beni dotali ceduti al marito onde ajutarlo a sostenere i pesi del matrimonio, di cui era considerato proprietario, senza potere nondimeno, a' termini della legge *Julia* pubblicata sotto il regno di Augusto, alienarli senza il consenso di sua moglie, ipotecarli anche di consenso di essa, distinzione abolita da Giustiniano, che estese a tutto l'impero una legge che si limitava ai soli beni dotali situati in Italia, e proibì così severamente l'alienazione che l'ipoteca. *Inst. quibus al. licet vel non licet in princ.*, e li beni parafernali dalle due parole greche *parà pherni* (fuori della dote), rispetto alle quali la moglie

conservava la facoltà di disporre a sua volontà, mediante atto tra vivi o testamentario senza aver bisogno di autorizzazione.

Il solo cambiamento che la giurisprudenza francese ammise nei paesi di diritto scritto compresi nella giurisdizione del parlamento di Parigi, consisteva a riguardare dotali tutti i beni che non fossero stati stipulati parafernali in virtù del contratto di matrimonio, o donati sotto tale condizione.

Il nuovo Codice conformandosi alla disposizione dell'articolo 225 dello statuto di Parigi, dichiarando nullo ogni contratto sottoscritto dalla donna maritata senza essere autorizzata da suo marito o dalla giustizia in sua mancanza, abolisce tutte queste distinzioni.

La donazione tra vivi è un contratto; quest'è ciò che costituisce la sua irrevocabilità.

La donna maritata non può quindi far donazioni tra vivi senza l'autorizzazione di suo marito. *Codice civile, ibid. cap.* 2, *art.* 905; nè accettare senza tale autorizzazione le donazioni che le sono fatte. *Ib. cap.* 4, *art.* 934 (76).

---

(76) Secondo lo spirito del nuovo Codice tanto

Non ha luogo lo stesso del testamento, la di cui essenza è di riportarsi ad un'epoca in cui sarà sciolto il matrimonio.

La donna maritata non abbisognerà del consenso del marito, nè della giudiziale autorizzazione a fine di poter disporre per testamento. *Codice civile*, *ib. cap* 2, *art.* 905.

(4) Questa incapacità è la sola che sia comune alla facoltà di donare, ed a quella di ricevere.

L'interdetto, il minore, l'impubere, il fanciullo stesso nel seno di sua madre, il

---

ne' contratti produttivi di una civile obbligazione, quanto negli atti traslativi di dominio o altro diritto reale, le persone che vi concorrono devon essere *civilmente integre* o trattisi di promettere e di alienare, o trattisi di accettare e di acquistare. Il minore separato dal suo tutore, la donna separata dal suo marito non sono persone *civilmente integre* per la validità di oggetti civili. Ma quando l'atto è il risultato della volontà di un solo, e non ha il suo effetto che alla morte del medesimo, la persona non può considerarsi che individualmente, perchè colla sua morte, da cui dipende il valore dell'atto stesso cessano tutte le relazioni di dipendenza che la legge o per ragione dell'età o per ragione del matrimonio le aveva prescritte.

quale si considera nato ogni volta che si tratta dei suoi interessi sono suscettibili di ricevere in forza di donazioni tra vivi e testamentarie.

» Per essere capace di ricevere per atto di donazione fra vivi basta che il donatario sia concepito al tempo della donazione.

» Per essere capace di ricevere per testamento basta l' essere concepito al tempo della morte del testatore (77).

Incapacità risultante da una presunzione legale di sostituzione della volontà del donatario, dell' erede instituito, del legatario, alla volontà del donatore o del testatore.

---

(77) In altra mia nota all' annalisi ragionata dell' autore sulla successione intestata pensai che la necessità di esistere almeno nell' utero materno al tempo della morte di chi lascia l' eredità si verificasse nel caso esclusivo di successione intestata e che nel testamento il cui effetto da condizioni possibili può essere sospeso, si potesse benissimo istituire anche una prole non ancora nata nè concepita all' epoca indicata. Questo mio erroneo pensamento oltre all' essere contrario alla letterale disposizione

» Ciò non ostante non potranno avere effetto nè la donazione, nè il testamento se il fanciullo non sia nato vitale. » *Ibid. art.* 906.

» Non basta che sia certa la volontà; bisogna altresì che dessa non sia stata forzata od estorta dall' impero che avesse avuto, sopra lo spirito del donatore, quello a di cui profitto è la disposizione ». *Discorso del consigliere di Stato Bigot Préameneu.*

È questa presunzione legale che faceva pronunciare, nell' antico diritto di Francia, la nullità di tutte le disposizioni tra vivi o testamentarie dei minori, *o di altre persone sotto l' altrui podestà*, a profitto dei loro

---

del Codice nell' art. 906 viene dalla stessa ragione smentito. La disposizione testamentaria sia pura, sia condizionata deve prendere una certa consistenza alla morte del testatore. È però che anche la condizione posteriormente avvenuta con un effetto retroattivo si finge avvenuta alla morte del testatore. Se quindi a quest' epoca non esiste l' erede almeno concepito, onde si abbia per nato nelle cose ad esso utili, il testamento viene ad avere un' essenziale imperfezione, per cui non può ulteriormente ristabilirsi.

tutori, curatori, custodi, fittabili, ed altri loro amministratori. Ordinanza del 1539, art. 131.

» I minori ed altre persone, *essendo sotto l' altrui podestà*, non possono *donare o testare*, direttamente od indirettamente a profitto dei loro tutori, curatori, pedagoghi, od altri amministratori . . . ., durante il tempo della loro amministrazione, e fino a che essi abbiano reso conto . . . . » *Statuto di Parigi art.* 276.

Queste espressioni generiche *persone sotto la podestà altrui . . . . . amministratori*, avevano bisogno di spiegazione.

Una giurisprudenza costante le aveva estese a tutti coloro i quali, quantunque maggiori, sani di mente, goderti dei loro diritti, si trovassero nella dipendenza necessaria di coloro in cui essi avevano collocata la loro confidenza; gli ammalati relativamente ai loro medici, chirurgi, farmaceutici, ed altri ufficiali di sanità; i litiganti relativamente agli uomini di legge loro difensori, e loro consulenti; i penitenti, di coloro che ad essi aprono o chiudono le porte del cielo; i vecchi che l' abitudine,

lunghe infermità, il bisogno continuo di soccorso mettono troppo soventi nella dipendenza di coloro che li servono; non senza arbitrio nell' applicazione di queste regole stabilite dalla sola giurisprudenza.

Il nuovo Codice adottando le disposizioni dell' editto del 1539, e dell' art. 276 dello statuto di Parigi, determina in una maniera più precisa gli stati delle persone ai quali esse si applicano.

» Il minore ancorchè giunto agli anni sedici, non potrà disporre *neppure per testamento*, a vantaggio del suo tutore ».

» Il minore fatto maggiore d' età non potrà disporre *per donazione tra vivi o per testamento*, a vantaggio di quello che fu suo tutore, *se non è stato preventivamente reso e liquidato il conto definitivo della tutela* ». Codice civile art. 907.

» I medici, chirurghi, officiali di sanità e gli speziali che avranno curata una persona nel corso della malattia per cui sia morta, non potranno percepire veruno vantaggio dalle disposizioni tra vivi o testamen-

tarie fatte in lor favore durante il tempo della stessa malattia ». *Ibid. art.* 909 (78).

» Le stesse regole si osserveranno rispetto ai ministri del culto ». *Ibid.*

---

(78) Le donazioni, dice Domat, fatte ai procuratori devon essere dichiarate nulle; che se il donante non avesse fuori della donazione alcun affare ch' esigeva il ministero del suo procuratore, la donazione sarebbe valida, perchè la ragione che il procuratore incapace di ricevere dal suo cliente, essendo cessata, l'incapacità non deve sussistere. Le donazioni fatte ai confessori devono egualmente dichiararsi nulle. Un ammalato non può validamente donare al suo medico; queste specie di donazioni non si presumono fatte col libero consenso del donatore, avendo il medico sull' animo dell' infermo un' autorità, che il timor della morte giornalmente accresce. E vi sarebbe da temere, che nel supposto valore di simiglianti donazioni non si ritrovassero medici, i quali avessero la criminosa intenzione di perpetuare le malattie, dando a bella posta medicine alla salute contrarie nella speranza d' indurre gli ammalati a disporre in loro favore. » Si medicus cui curandos suos oculos qui eis laborabat commiserat, » periculum amittendorum eorum, per adversa me- » dicamenta inferendo, compulit ut ei possessiones » suas contra fidem bonam aeger venderet, incivile » factum praeses provinciae coerceat, remque resti-

Da questa spiegazione risulta egli che coloro i quali non vi sono compresi sono indefinitamente capaci di ricevere in virtù di disposizione tra vivi o testamentaria? Nò certamente; perocchè la prima di tutte le regole è che la liberalità, sia tra vivi, o testamentaria, sia l'espressione della volontà libera del donatore o testatore; *testamentum ex eo appellatur quod testatio mentis sit.* Inst. *de test. ord. in princ.* » Chiamasi testamento la dichiarazione della nostra volontà ». Esso dunque è nullo se contiene, in forza della qualità stessa dell'erede o del legatario, la verosimiglianza che la volontà che vi è espressa, è quella di un'altro che del testatore; e quanto è potente, per convertire questa presunzione in evidenza, la giurisprudenza costante che escludeva certi stati, quantunque non compresi nella nuova legge, dalla facoltà di ricevere, per poco che la domanda in nullità sia ap-

---

» tui jubeat ». L. 3 D. *de extr. cogn.* — » Quos » etiam patimur accipere quae sani offerunt, non » ea quae periclitantes pro salute promittant ». L. 9 C. *de prof. et med.*

poggiata da fatti o da principj di prova di suggestione!

Eccezioni. (1) » I minori ed altre persone, sotto la podestà altrui, non possono donare o testare . . . . . a profitto dei loro tutori, curatori . . . . . Possono nondimeno disporre a profitto del padre e della madre loro, dell'avo o dell'avola, ed altri ascendenti, ancorchè essi sieno della suddetta qualità; *purchè, al tempo del testamento e morte del testatore, i detti padre e madre od altri ascendenti non sieno rimaritati* ». Statuto di Parigi, art. 276.

» Sono eccettuati, nei due casi sopra riferiti, gli ascendenti dei minori, che attualmente siano o che furono loro tutori ». *Ibid. art.* 917.

Perocchè fra le due presunzioni dell'avidità del donatario o del legatario, o della pietà figliale, che abbiano dettata la disposizione, deve vincerla un motivo così santo, così legittimo.

(2) Quantunque la proibizione della donazione tra vivi o testamentaria, portata dall'editto del 1539, e dall'art. 276 dello statuto di Parigi, contro gli amministratori

fosse indefinita, l'antica giurisprudenza, proscrivendo le donazioni o disposizioni aventi un carattere di universalità, autorizzava le donazioni o legati particolari o rimuneratorj.

» Sono eccettuate, 1. le disposizioni rimuneratorie fatte a titolo particolare *avuto riguardo alle facoltà del disponente, ed ai servigi prestati* ». Codice civile art. 909 (79).

(3) Il nuovo Codice aggiunge una seconda eccezione, la concorrenza della parentela dell'amministratore con il donante o testatore defunti senza figlj; altra presunzione che la liberalità del defunto sia stata piuttosto l'effetto dei legami del sangue, che della captazione del donatario o legatario. Essa cesserebbe, se il donante avesse dei figlj o discendenti ammenochè il donatario non fosse del numero di tali eredi in retta linea.

---

(79) Per altro giova il considerare, che questa eccezione nella sua applicazione ai casi occorribili potrebbe aprir l'adito ad una violazione indiretta della precedente proibizione, salvare cioè la lettera della legge ma non lo spirito.

» (Sono eccettuate) 2. le disposizioni universali nei casi di parentela fino al quarto grado inclusivamente, *purchè però il defunto non abbia eredi in linea retta*, ovvero colui a favore del quale venne fatta la disposizione, non si trovi nel numero di questi eredi ». *Ibid. art.* 909.

(4) Le antiche leggi di Francia, la giurisprudenza costante di tutti i tribunali, escludevano i figli naturali da qualsivoglia diritto alla divisione delle eredità degli autori dei loro giorni, salve le donazioni e legati in causa di alimenti proporzionati alla fortuna del defunto più o meno ristretta secondo il vizio della nascita del donatario o legatario.

Il nuovo Codice meno rigoroso in questa parte accorda ad essi una sorte di parte legittimaria. *Veggasi* l'esposto sopra rispetto *alle successioni irregolari*.

Sarebbe contrario ai buoni costumi che abusando di una inconsiderata tenerezza maggiore il più delle volte per questi frutti furtivi di una illegittima passione, che per quelli nati sotto il sagro nodo del matrimonio, essi potessero pretendere di più della parte che loro ha fissata la legge.

» I figli naturali non possono ricevere cosa alcuna sì per donazione tra vivi che per testamento, oltre quello che loro è accordato nel titolo *delle successioni*. Codice civ. art. 908.

(5) Gli ospizj, i poveri di una comune, gli altri stabilimenti di una utilità riconosciuta sono delle corporazioni che non hanno alcuna esistenza in nome collettivo, che in forza della protezione del governo.

Importa che siffatti stabilimenti dilapidati nei tempi di anarchia riprendano un nuovo vigore, che sieno incoraggite le liberalità che loro saranno devolute dalla pietà, dall'umanità, dallo zelo per il pubblico bene; e non ostante questo zelo ha bisogno di essere diretto da coloro che hanno le redini del governo.

Eglino dunque saranno capaci di donazioni, di legati tanto particolari, quanto universali; ma solo quando queste liberalità saranno approvate dal governo.

» Le disposizioni tra vivi o per testamento in vantaggio degli spedali, dei poveri di una comune, o di stabilimenti di pubblica utilità non avranno effetto se non

in quanto che verranno autorizzate da un decreto del governo. » *Ib. art.* 910 (80).

(6) » Non potrà farsi alcuna disposizione a favore di uno straniero, se non nel caso in cui questo straniero potesse disporre a vantaggio di un francese. » *Ib. art.* 912.

E' la reciprocità dell' esenzione del diritto di albinaggio di cui si è parlato nella prima parte.

(7) L'ordinanza del 1539 dichiarava *nulle e di niun effetto*, tutte le disposizioni dei minori, od altre persone sotto l'altrui podestà fatte a profitto dei loro tutori od altri amministratori; ciò che supponeva la proscrizione di ogni simulazione in frode della legge.

---

(80) Come nelle donazioni fatte ai minori, ed alle donne maritate l' autorizzazione deve concorrere del tutore e del marito, la quale si vuole egualmente necessaria per l' accettazione della eredità, così nelle disposizioni tra vivi e per testamento dirette ai nominati corpi morali si esige l' autorizzazione del governo, considerato come il tutore di simiglianti stabilimenti — *Universitas jure minoris utitur.*

L'art. 276 dello statuto di Parigi aggiungeva: » Non possono donare o testare *direttamente od indirettamente* . . . . *neppure ai figli dei mentovati amministratori.* »

Le anzidette massime sono spiegate dal nuovo Codice.

» Qualunque disposizione a vantaggio di una persona incapace sarà nulla, ancorchè venga simulata *sotto la forma di un contratto oneroso* (81), o che venga fatta *sotto nome d' interposte persone.*

---

(81) » Circa venditionem quoque Julianus quidem » minoris factam venditionem nullius esse momenti » ait: Neratius autem, cuius opinionem Pomponius » non improbat, venditionem, donationis causa inter virum et uxorem factam, nullius esse momenti; si modo, cum animum maritus vendendi » non haberet, idcirco venditionem commentus sit, » ut donaret: enimvero, si cum animum vendendi » haberet ex pretio ei remisit, venditionem quidem » valere, remissionem autem hactenus non valere, » quatenus facta est locupletior. Ita que si res » quindecim venierit quinque, nunc autem sit decem, quinque tantum praestanda sunt: quia in » hoc locupeletior videtur facta ». L. 5 §. 5 D. *de don. int. vir. et ux.*

» Saranno considerate interposte persone, *i padri, le madri, i figli e discendenti, ed il consorte* della persona incapace. » *Cod. civ. art.* 911 (82).

---

(82) Nel diritto romano si considerava la frode alla legge proibitiva delle donazioni riguardo ad alcune persone, quando si donava a persona che aveva i rapporti della patria podestà colla persona cui fosse proibito di donare. Così la madre donando al figlio costituito sotto la patria podestà del marito, si riguardava come se donasse allo stesso marito, attesa la civile unità di persona tra il marito ed il figlio. Così fraudolenta si reputava la donazione fatta dal suocero al genero o alla nuora, dall'uno de' consuoceri all'altro per l'esistenza della patria podestà, e quindi della civile unità della persona nel primo caso tra il suocero e la moglie del genero, nel secondo tra il suocero, e'l marito della nuora, e nel terzo tra l'uno de'consuoceri ed il marito, e tra l'altro de' consuoceri e la moglie. V. la L. 3 §§. 5, 6; la L. 5 §. 2 e la L. 32 §§. 16, 18, 19, 20 e 21, D. *de don. int. vir. et ux.*; la L. 3 e 4 C. *eod.* Al contrario non poteva non riputarsi valida la donazione fatta dal padrigno al figlio di sua moglie, perchè tra la madre e'l figlio mancava il vincolo della patria podestà; onde non poteva esistere la civile unità della persona. Questa ragione non era più valutabile nel

V.

Della porzione dei beni disponibili, e della riduzione delle donazioni tra vivi e testamentarie.

(1) Nel diritto romano, la legittima degli ascendenti e dei discendenti, la quarta falcidia, la quarta trebellianica erano delle eccezioni alla facoltà indefinità accordata al

---

sistema del nuovo Codice, essendo simiglianti rapporti intieramente aboliti. Perciò la presunzione di diritto che si stabilisce nel citato articolo alla seconda parte, per cui si considera fatta la disposizione a favore di un incapace sotto il nome d'interposte persone, è tutta appoggiata a quelle strettissime e naturali relazioni, che si scorgono tra la persona incapace, e le persone ivi indicate come considerate interposte. Maleville su questo proposito opina, che non si debba intendere esclusa la prova che la disposizione a vantaggio di persona incapace possa essere fatta ancora coll' interposizione di altre persone, e che nel caso di persona interposta fralle nominate esista la presunzione di diritto per la frode, senzacchè vi sia il bisogno di altra prova, laddove riguardo ad altre persone debba concorrere

testatore dalla legge delle dodici tavole, di disporre a piacere dei suoi beni. *Uti quisque legassit*, ec.

Negli statuti di Francia, la facoltà di disporre dei suoi beni per il tempo che non si potrà più goderne, era un' eccezione al possesso legale ed universale dell' erede *ab intestato*.

Nell' antico diritto romano, tutte le detrazioni accordate all' erede, tanto testamentario, quanto *ab intestato*, erano fissate al quarto dell' eredità legittima, del quarto ai discendenti in retta linea, che doveva essere lasciata ad essi ora integralmente a tito-

---

necessariamente la prova dell' interposizione per eludere la proibizione della legge. Così se un medico fosse erede presuntivo di colui, al quale il defunto ha donato non vi abbisognerebbe che un grave indizio della frode, perchè venisse la donazione annullata. Io per altro inclino di più ad opinare, che nella seconda parte del citato articolo sieno *tassativamente* nominate le persone, le quali considerare si devono per interposte, e che riguardo all' oggetto dell' interposizione non si debba dar luogo ad ulteriori prove di frode, se mai la disposizione fosse a vantaggio di altra persona.

lo d' instituzione di erede, qualche volta a qualunque titolo che ciò fosse, purchè i medesimi non fossero stati preteriti, vale a dire, non nominati nel testamento, ad esigerne il supplemento, se la porzione che veniva loro lasciata non fosse sufficiente; (la legittima degli ascendenti non ebbe luogo che in forza della novella 18 di Giustiniano) quarta falcidia sopra i legati, quarta trebellianica sopra le sostituzioni fedecommessarie, che si cumulavano qualche volta nella stessa mano ed assorbivano i tre quarti di quella stessa eredità, di disporre della quale era accordata dalla legge originaria la facoltà la più libera al testatore.

Negli statuti di Francia, esistevano prerogative del primogenito nei feudi, riserve statutarie dei quattro quinti dei beni patrimoniali, in favore dell' erede, qualunque egli si fosse dal lato e linea discendentale, ascendentale, trasversale; assegno statutario o determinato dichiarato proprio ai figlj nati da matrimonio; legittima in favore dei discendenti in retta linea, fissata dall' art. 298 dello statuto di Parigi, *alla metà di tale parte o porzione che avrebbe avuto cia-*

scun figlio nella eredità de' genitori ed altri ascendenti, quando li detti padre e madre ed altri ascendenti non avessero disposto mediante donazione tra vivi o disposizione di ultima volontà; tutti i beni donati tra vivi dai genitori ai loro figlj e discendenti, considerati in anticipazione di eredità, venivano conferiti per questo titolo alla eredità, come si è detto al titolo delle successioni.

Nel nuovo Codice, la fortuna di un cittadino si divide in due classi: beni disponibili, beni non disponibili, senza distinzione di donazioni tra vivi o testamentarie.

» Le liberalità, tanto per atto tra vivi, che per testamento, non potranno oltrepassare la metà dei beni del disponente, quando questi morendo non lasci che un figlio legittimo; il terzo, se lascia due figli; il quarto, se ne lascia tre od un numero maggiore ». *Codice civile art.* 913.

» Sono compresi nell'articolo precedente sotto nome *di figli*, i discendenti in qualunque grado essi siano; ma non si contano però che per quel figlio che rappresentano nella disposizione del disponente ». *Ibid. art.* 914.

N. B. E' la stessa cosa il dire la metà, il terzo, il quarto della parte ereditaria, o la metà, il terzo, il quarto della eredità divisibile tra tutt'i figli; e nondimeno come l' osserva l' oratore del governo, la maniera di operare della novella 18, cap. 2, era viziosa ed ingiusta; eccone la prova:

La novella obbligava i genitori, » quando non » avessero che uno, due, tre, fino quattro figli » » di lasciare ad essi, non già una semplice quarta » (tre oncie), ma il terzo intiero della loro ere- » dità, quattr' oncie; (perocchè la libbra, l' *asse* » romano, rappresentante la massa totale, si divi- » deva in dodici parti, nominate *oncie*); se essi » lasciavano di più di quattro figlj, a qualunque » numero eglino ammontassero, la metà (sei on- » cie complete); dividendo egualmente tra loro » tutti, sia le quattro, sia le sei oncie ». *Si quidem unius filii pater aut mater aut duorum, vel trium, vel quatuor, non triuncium eis relinqui solum, sed etiam tertiam propriæ substantiæ partem: hoc est nucias quatuor, et hanc esse definitam mensuram usque ad prædictum numerum. Si vero ultra quatuor habuerint liberos, mediam ejus substantiæ partem ut sexuncium sit quod debetur, singulis ex æquo quadriuncium, vel sexstiuncium dividendo.* Nov. 18, cap. 2.

In questa operazione, allorquando il padre e la madre lasciavano quattro figli, ciascuno di essi non aveva che un dodice-

simo; in luogo che quando ne lasciavano cinque, ciascun figlio otteneva un decimo, perciocchè il divisibile, la massa totale riservata rimanendo la medesima nel caso dei quattro figli, ed al di sotto, l'aumento di un quinto nel divisore era compensato con vantaggio, nel secondo caso, atteso l' accrescimento di un sesto nella massa totale.

Il nuovo Codice annullando l' operazione nel tempo stesso che aumenta la porzione non disponibile in favore dei discendenti in linea retta sempre favorevole, previene questa ingiustizia (83).

---

(83) Cotesta maniera di ragionare parmi un vero delirio. Lasciamo per ora in disparte la questione; se il diritto di Giustiniano abbia saputo meglio conciliare l' interesse de' compresi nella linea retta riguardo alle rispettive loro eredità colla civile libertà di disporre de' proprj beni, oppure questa lode riservare si debba ai compilatori del Codice francese; e stiamo soltanto all' operazione che risulta dai termini stabiliti nella *cit. nov.* e riguardo al numero de' legittimarj, e riguardo alla quantità della legittima. Se sino all' esistenza di quattro figli il genitore poteva disporre di due terzi, il calcolo

(2) Nel diritto statutario di Francia nissuna legittima aveva luogo in favore degli ascendenti.

Nel diritto romano, quantunque nissuna legge anteriore alla novella 18 di Giustiniano fissasse la quantità della legittima che

---

produttivo nella divisione della legittima di un'oncia per cadauno non poteva certamente risentire di alcuna ingiustizia. In questo caso essendo la legittima la terza parte de' beni ereditarj equivalente a quattro oncie, il numero di quattro figli doveva necessariamente portare nella divisione l'emolumento di un' oncia per ogni figlio. Ma in un numero maggiore di figli, per esempio di cinque, portata la legittima alla metà, cioè a sei oncie, l'esattezza della divisione doveva egualmente portare che ciascuno di essi venisse a conseguire un'oncia, e la quinta parte di altr' oncia, essendo così esaurito il semisse. Nell' esistenza poi di sei figli ne veniva di necessaria conseguenza che pel titolo della legittima avesse cadauno quella porzione, che emerge dalla divisione del triente nell' esistenza di quattro figli. La divisione secondo il nuovo Codice non porta certamente una diversa operazione, sebbene sia diversa l'emergente quantità divisibile per il cangiamento della legge e riguardo al numero de' legittimarj, e riguardo alla porzione disponibile.

loro era dovuta se fossero stati ommessi intieramente nel testamento del loro discendente, il pretore li ammetteva alla querela d'inofficiosità.

Non autem liberis tantum permissum est testamentum parentum inofficiosum accusare verum etiam liberorum parentibus. Inst. de inoffic. test. §. 1.

» Non solo i figli hanno il diritto di accusare d' inofficiosità il testamanto degli autori dei loro giorni, ma anche gli ascendenti quello dei loro discendenti.

Si riguardava questa dimenticanza come una mancanza alla pietà filiale.

» Giustiniano con la novella 18 ordinò che l'aumento della legittima del quarto al terzo avrebbe luogo in favore di tutti coloro che avessero diritto di accusare il testamento come inofficioso.

Hoc observando in omnibus personis in quibus ab initio, antiquae quartae ratio de inofficioso lege decreta est. Nov. 18 cap. 1 in fine.

Una disposizione cotanto morale non è sfuggita ai legislatori francesi; ma la successione ascendentale si divide in due li-

nee; se l'una di esse è mancante la rimpiazzano gli ascendenti dell'altra linea.

In questo caso, affinchè la volontà del testatore sia meno inceppata, la porzione non disponibile diminuirà in proporzione dell'aumento prodotto in favore dell'ascendente superstite, attesa la mancanza dell'altra linea.

» Le liberalità per atto tra vivi o per testamento non potranno oltrepassare la metà dei beni, se in mancanza dei figli il defunto lascia superstiti uno o più ascendenti *in ciascuna linea* paterna e materna, e *di tre quarti* se non lascia ascendenti che *in una sola linea.*

» I beni per tal modo riservati a vantaggio degli ascendenti, perverranno ad essi con l'ordine con cui la legge li chiama a succedere, *e se non vi sono ascendenti che in una delle due linee*, essi soli avranno il diritto a questa riserva, *in qualunque caso che una divisione in concorso di collaterali* (vale a dire, de'fratelli e sorelle del defunto, come si è detto al titolo delle *successioni*) non desse loro quella quota parte di beni riservata. » *Codice civile art.* 915.

(3) In mancanza di discendenti e di ascendenti, la legge delle dodici tavole riprende tutta la sua forza: *uti quisque legassit, ita jus esto.* « Che il diritto sia quale lo avrà ordinato il testatore. »

» In mancanza di ascendenti e di discendenti, *si potrà disporre della totalità de' beni* tanto per atti tra vivi che per testamento. » *Ibid. art.* 916.

(4) Gli articoli 917 e 918 decidono due casi che prevengono due delle principali difficoltà che potrebbero eccitarsi contro il sistema del nuovo Codice.

Nel primo si suppone una disposizione, tanto tra vivi che per testamento, la quale eccedesse la quantità di cui il donatore o testatore avesse diritto di disporre, *ma soltanto in usufrutto*; quale allora sarà il diritto degli eredi a vantaggio de' quali la legge ha fatta una riserva? — « potranno eleggere (risponde il legislatore), o di eseguire tale disposizione, o di dimettere la proprietà della porzione disponibile. » *Ibid. art.* 917.

Nella seconda si suppone che il defunto abbia alienata ad uno dei successibili in

retta linea una porzione dei suoi beni riservandosi l'usufrutto, ovvero mediante la costituzione di una rendita vitalizia, la quale trovasi estinta in conseguenza della morte del venditore. Se l'acquirente conservasse questa proprietà senza collazione potrebbe essere vantaggiato in pregiudizio dei suoi coeredi; lo che sarebbe contrario all' eguaglianza che è l'anima delle divisioni in retta linea. » Il valore della porzione alienata sarà imputato nella porzione disponibile; e l'eccedente se ve n'è, sarà conferito nella massa, (dedotto però l'usufrutto di cui è stato privato l'acquirente durante la vita del venditore, ovvero compensate le annualità della rendita vitalizia che esso avrà pagate) *è per tal modo che io credo doversi intendere quest'articolo.* » Ib. art. 918 (84).

» Questa imputazione e questa collazione non potranno essere domandate da coloro fra i successori *in linea retta* che avessero prestato il loro assenso all' alienazione, *ed*

(84) V. le sensate osservazioni di Maleville su quest' articolo.

in verun caso, dai successori in linea trasversale ». *Ibid. art.* 918.

Perocchè non sussiste più il motivo dell' eguaglianza.

» La porzione disponibile potrà essere data in tutto od in parte, tanto per atto fra vivi, come per testamento, ai figlj od altri successori del donante, *senza che* il donatario o legatario venendo a succedere, *sia obbligato a farne la collazione, con che però la disposizione sia stata fatta espressamente a titolo di* antiparte *o prelegato* ». Ibid. art. 919.

Veggasi al titolo *delle successioni*, l'articolo *delle collazioni*, ove si è trattato *dell' incompatibilità delle qualità di erede e di donatario o di legatario.*

» La dichiarazione che la donazione o il legato è a titolo di antiparte, potrà farsi tanto coll'atto stesso che contiene la disposizione, *quanto con un atto posteriore* nella forma delle disposizioni fra vivi o testamentarie ». *Ibid. art. cit.*

VI.

Della riduzione delle donazioni e dei legati.

Due articoli dell' ordinanza del 1731, spiegati ed applicati alla distinzione dei beni disponibili e non disponibili, contengono tutta la materia di questo numero.

» Se i beni che il donatore avrà lasciati morendo, senza averne disposto, ovvero senza averlo fatto altrimenti che con disposizioni di ultima volontà, non bastano per fornire la legittima dei figlj, avuto riguardo alla totalità dei beni compresi nelle donazioni tra vivi da esso fatte, e di quelli che non vi sono compresi, la detta legittima si prenderà, *primieramente* sull' ultima donazione, e *sussidiariamente* sopra le altre, e rimontando dalle ultime alle prime; ed in caso che uno o più dei donatarj sieno del numero dei figlj del donatore, che avessero diritto di domandare la loro legittima, senza la donazione che ad essi fu fatta, eglino riterranno i beni loro donati fino alla con-

correnza del valore della loro legittima, e non saranno responsabili della legittima degli altri che per l'eccedente ». *Ordinanza del* 1731 *art.* XXIV.

Le convenzioni matrimoniali, la dote stessa delle figlie rinuncianti, nell'antico diritto di Francia, od escluse dalla disposizione di alcuno degli statuti francesi, come si è detto altrove, non erano esenti da questa detrazione per fornire alla legittima dei loro fratelli e sorelle.

» La dote, anche quella che è stata fornita in danaro, sarà egualmente soggetta a diminuzione per la legittima, nel modo ed ordine prescritto dal precedente articolo; lo che avrà luogo, o che la legittima sia domandata durante la vita del marito, o che non lo sia se non dopo la sua morte, e quando egli avesse goduto della dote più di trent'anni, o quand'anche la figlia dotata avesse rinunciato alla eredità mediante il suo contratto di matrimonio od altrimenti, ovvero che dessa fosse esclusa di diritto, secondo la disposizione delle leggi, statuti e consuetudini ». *Ibid. art.* XXXV.

Era questa la conseguenza del principio

che tutte le donazioni tra vivi, fatte dal padre e dalla madre ai loro figlj o discendenti, *si consideravano fatte in anticipazione di eredità*: principio stabilito espressamente, dall'art. 278 dello *statuto di Parigi*, ammesso non meno autenticamente, quantunque in altri termini, nei paesi di diritto scritto. *Veggasi* il titolo delle successioni, articolo *delle collazioni*.

(1) I due articoli dell'ordinanza del 1731, che si sono testè citati, non parlano che della legittima dei figlj o discendenti; la legittima degli ascendenti, nei paesi di diritto scritto ove dessa aveva luogo, non aveva il privilegio dell'ipoteca sussidiaria sopra i beni compresi nelle donazioni tra vivi: perciocchè è in cotal modo che si chiamava, nell'antico diritto di Francia, la riduzione di cui si tratta in questo numero.

Il nuovo Codice dividendo tutti i beni di un defunto in beni disponibili e non disponibili, e comprendendo la legittima degli ascendenti in beni non disponibili, ha dovuto stabilire come regola generale, che » Le disposizioni, tanto fra vivi che per causa di morte, le quali eccederanno la

por-

porzione disponibile, saranno riducibili alla detta quota al tempo in cui si apre la successione ». *Codice civile art.* 920 (85).

I soli eredi in retta linea discendentale od ascendentale, hanno il diritto a questa riduzione.

Come mai sarebbe egli possibile di ammettervi i trasversali, in pregiudizio dei quali sono disponibili tutti i beni fino *all'*

---

(85) Cioè una donazione fra vivi può essere inofficiosa al tempo in cui si fece, e cessare di essere tale, allorchè muore il donante debitore della legittima: vice versa al tempo della morte può essere inofficiosa e quindi riducibile, sebbene tale non fosse, quando fu fatta. Ciò dipende da due cause: 1. Dal diminuito o accresciuto numero de' figlj; 2. dall' accresciuto o diminuito patrimonio. » Finge. » Qui 600 habet in bonis, et filios non ultra qua- » tuor; donat 400. Inofficiosa diei donatio non » potest, nam reliquus est triens: sed inofficiosa » est, si donet 500. Idem de semisse dices secun- » dum, si plures, quam quatuor filii sint. Si vero » donator tantum post factam inofficiosam donatio- » nem adquisivit, ut salva legittima sit, cessante » fine querelae, cessare querelam ipsam necesse » est ». Così l' altrove lodato Cirillo *in cit. op. par.* 3 *tit. ult.*

esaurimento della credità? Veggasi il succitato *art.* 908 *del Codice civile.*

I legatarj non hanno alcun diritto sopra l'eredità che nello stato in cui essa trovasi alla morte del testatore.

Non ha luogo alcuna eredità, avanti che sieno pagati i creditori. Se eglino hanno un' ipoteca anteriore alla donazione tra vivi, essi sono fondati ad esercitarla, salvo il diritto di regresso al donatario che ha sofferta l'evizione, sopra l'eredità, come surrogato nei diritti del creditore che esso avrà pagato; se poi sono posteriori alle donazioni ovvero chirografarj, in tale caso i beni donati tra vivi non erano più tra le mani del loro debitore, allorchè essi hanno contrattato con essolui: i medesimi non erano più il loro pegno.

Accordare al donatario che ha sofferta l'evizione un regresso di garanzia sopra i beni non disponibili della successione, ciò sarebbe un giro vizioso.

» La riduzione delle disposizioni tra vivi non potrà essere domandata che *da quelli a vantaggio de' quali la legge ha stabilita*

la riserva, dai loro eredi o aventi causa da essi: i donatarj, i legatarj, i creditori del defunto non potranno domandare tale riduzione nè approfittarne ». *Codice civile art.* 921.

(2) E siccome la riserva accordata ai discendenti ed agli ascendenti si ritiene fatta coll' obbligo della riduzione, in caso che il valore dei beni donati ecceda la quantità disponibile, quale essa era all' epoca delle donazioni, così per conoscere questa quantità, è mestieri di comporre una massa » della totalità dei beni compresi nelle donazioni tra vivi, e di quelli che non vi sono compresi ». *Ordinanza del* 1731, *art.* 39; e di dedurre sopra tutti i debiti della eredità.

» Si determina la riduzione formando una massa di tutti i beni esistenti alla morte del donante o del testatore. Vi si riuniscono *per finzione* quelli di cui è stato disposto a titolo di donazione fra vivi, *secondo il loro stato all' epoca delle donazioni*, e *del loro valore al tempo della morte del donatore*, e si calcola sopra tutti questi beni, *dedotti i debiti*, qual sia la porzione di cui ha potu-

to disporre, avuto riguardo alla qualità degli eredi ». *Codice civile art.* 922 (86).

(3) » Non vi sarà mai luogo alla riduzione delle donazioni fra vivi, che dopo avere esaurito il valore di tutti i beni cadenti nelle disposizioni testamentarie ». *Ib. art.* 923 (87).

(4) » Quando il valore della donazione

---

(86) » Sed et bona quae antea donator habebat, » et quae postea adquisivit, in unum sunt confe» renda. Finge: habebat is 600, et contra pietatis » officium donavit: tum adquisivit 300. Universis » 900 in unum collatis, triens erunt 300. Hinc 600 » illis donatis querela cessat, quia salvus est triens: » at si 200 adquisiisset, ac donasset 600, querelae » locus esset, quia 200 postea quaesiti triens qui» dem sunt 600 quos ille donavit, ac non sunt ta» men triens 800, quos reliquisset, si non donasset » 600 ». Cirill. *ibid.*

(87) Perchè il donatario, mediante la donazione fra vivi di sua natura irrevocabile, acquistò il dominio vero ed assoluto delle cose donate al tempo della seguita donazione, in epoca cioè anteriore al verificato diritto della legittima sui beni del donante: laddove li successori testamentarii ed i legatarii lo acquistano in un tempo, in cui preesiste l'accennato diritto della legittima.

fra vivi eccederà od eguaglierà la quota disponibile, tutte le disposizioni testamentarie saranno senza effetto ». *Ibid. art.* 925 (88).

(5) Se le donazioni tra vivi non assorbiscono la totalità della porzione disponibile, che vi sia un' eccedente insufficiente per soddisfare intieramente alle disposizioni testamentarie, l' erede istituito, i legatarj, tutti quelli che non riconoscono il loro diritto che dal testamento soggiaceranno alla riduzione *pro rata*, » senza alcuna distin-

---

(88) Il donante, che ha voluto attualmente ed irrevocabilmente spogliarsi del dominio della cosa donata, non può con atti di sua volontà recare alcun pregiudizio a questo dominio per tutta quella porzione degli oggetti donati, che secondo la legge era disponibile. Se quindi la porzione disponibile fosse già esaurita nella donazione, il passaggio irrevocabile del dominio sulla medesima nel donatario riduce il donante alla legale necessità di non potere ulteriormente disporre del rimanente de'suoi beni in cui tutta consiste la legittima porzione, appunto perchè nulla gli resta per poterne liberamente disporre. Quest' articolo è una conseguenza dell' art. 923.

zione fra i legati universali ed i legati particolari. » *Ib. art.* 926 (89).

Essi hanno tutti un diritto eguale.

Eccezione. — » Nondimeno in tutti i casi in cui il testatore avrà dichiarato espressamente essere sua intenzione che un legato sia soddisfatto in preferenza agli altri, questa preferenza avrà luogo; ed il legato che ne sarà l'oggetto non verrà ridotto se non in quanto il valore degli altri legati non fosse sufficiente a compire la riserva legale. » *Ib. art.* 927 (90).

(6) Non avrà luogo lo stesso nella riduzione delle donazioni tra vivi per insufficienza dei beni disponibili nell'eredità, essendo divenuti caduchi tutti i legati, tutte le disposizioni testamentarie.

---

(89) La ragione decisiva si è che nelle acquisizioni per atti di ultima volontà, non esiste preferenza di diritto riguardo al tempo.

(90) Sintantocchè la disposizione dell' uomo non pregiudica ai diritti che sono superiori alla di lui volontà, può essere benissimo adottato il noto principio, che la disposizione dell' uomo quella fa cessare della legge.

» La legittima si prenderà, primieramente sopra l'ultima donazione, e sussidiariamente sopra le altre, rimontando dalle ultime alle prime. » *Ordinanza del* 1731 *ib.*

» Non vi sarà mai luogo alla riduzione delle donazioni fra vivi, che dopo avere esaurito il valore di tutti i beni cadenti nelle disposizioni testamentarie, e qualora vi sarà luogo a questa riduzione, essa si farà cominciando dall' ultima donazione, e così successivamente risalendo dalle ultime alle più antiche. » *Ib. art.* 923 (91).

---

(91) Allorchè molte donazioni si fecero separatamente, e soltanto dalla loro congiunzione risulta l' inofficiosità. Il Fabri, seguito da Perez, da Voet, e da altri commentatori, sull'autorità del senato di Savoja definì, che *pro rata* sieno riducibili non le posteriori solamente, ma le anteriori ancora. V. il cod. Fabr. *lib.* 3 *tit.* 21 *def.* 7. Due ragioni singolarmente si allegano dal Fabri: 1. che da molte donazioni egualmente si presume l'animo di defraudare, come da una sola universale donazione; 2. che sino al tempo della morte rimane in sospeso, se la donazione sia per essere inofficiosa. Quanto alla prima ragione, ella è apertamente smentita dallo stesso Fabri nella nota (2) alla *cit. defin.* ove

Questa regola è inerente all' irrevocabilità delle donazioni tra vivi. Finchè il donatore non ha esaurita la porzione dei suoi beni, di cui la legge permetteva di disporre, le donazioni che esso ha fatte hanno trasmessa al donatario la proprietà irrevocabile dei beni donati; la rivocabilità non

---

si osserva che per l' estimazione della frode si ha un principale riguardo all' avvenimento. *Eventus enim hic potissimum spectandus est, ut et fere aliquoties de fraude disputatur, et fraus accipienda est cum effectu.* Se quindi le primiere donazioni non erano inofficiose, mancando l' effetto, deve pure mancare la presunzione della volontà di defraudare. Quanto alla seconda dobbiamo necessariamente distinguere il calcolo della legittima dai diritti risultanti dalle donazioni fra vivi. La legittima non è certamente calcolabile che alla morte dellá persona che la deve lasciare; ma i diritti succennati sono acquistati immediatamente coll' atto della donazione; onde se il donante colle sole posteriori donazioni ha pregiudicato alla legittima, non è giusto che si porti la riduzione sulle precedenti, le quali per nessun conto erano inofficiose. Diversa da quella del Fabri era la dottrina di Zoesio, il quale distinguendo più donazioni fatte nello stesso tempo dalle donazioni che si fecero in distinti tempi, quel-

ha cominciato che all' epoca in cui il donante intaccava la porzione non disponibile, e nella progressione successiva del colpo che esso ha portato alla riserva assegnata dalla legge.

(7) » In caso che uno o più dei donatarj sieno del numero dei figlj del donatore che avessero diritto a domandare la loro legittima senza la donazione che ad essi è stata fatta, essi riterranno i beni ad essi donati fino alla concorrenza del valore della loro legittima, ed essi non saranno tenuti della legittima degli altri che per l' eccedente. *Ordinanza del* 1731 *ibid.*

» Se la donazione fra vivi riducibile è stata fatta a favore di uno dei successibili, potrà questi ritenere sui beni donati il valore di quella porzione che gli spettereb-

---

le diceva essere *pro rata* riducibili, non mai queste, perchè le anteriori non si potevano riguardare interposte in frode della legittima. V Zoes. *ad pand. tit. de don. num.* 79. Un' eccezione di questa disposizione potrebbe somministrarsi dal caso proposto da Maleville nelle sue osservazioni all' articolo del Cod. 930.

be nella qualità di erede sui beni non disponibili. » *Cod. civ. art.* 924.

La nuova legge aggiunge: « se essi sono della stessa natura. »

Laonde quando non si trovasse in una successione che dei mobili, del danaro contante, dei crediti, il successibile non potrebbe dispensarsi dal conferire alla massa il valore effettivo di una terra od altro immobile reale, come essendo di un' altra natura che gli effetti esistenti alla morte del donatore.

Il desiderio di mantenere l' eguaglianza delle divisioni, malgrado la regola generale che obbliga il donatario a conferire od a prendere di meno, sembra avere dettata questa modificazione.

(8) « Gl' immobili da ricuperarsi in conseguenza della riduzione saranno liberi da ogni debito od ipoteca contratta dal donatario. » *Ib. art* 929.

L'azione per la riduzione o per la rivendicazione potrà promoversi dagli eredi contro i terzi detentori degl' immobili formanti parte delle donazioni ed alienati dai donatarj nella maniera medesima e collo stesso

ordine, che si potrebbe proporre contro i donatarj medesimi, e previa l'escussione dei loro beni. Quest'azione dovrà promoversi secondo l'ordine di data delle alienazioni cominciando dall'ultima. » *Ib. art.* 930 (92).

Questi due articoli sono la conseguenza del principio che la riduzione è l'ipoteca sussidiaria dei legittimarj sopra i beni donati tra vivi dal defunto; per parlare l'antico linguaggio, sono una condizione tacita risultante dalla legge inerente alla donazione che l'ha resa rivocabile fino alla concorrenza della somma di cui essa eccedeva la porzione disponibile.

Il nuovo Codice esige una escussione preliminare del donatario che ha alienato. Infatti il terzo detentore non è debitore della riduzione che sotto questa condizione.

---

(92) È stabilita in quest'articolo per i legittimarj l'azione d'ipotecare contro i terzi possessori degli immobili formanti parte delle donazioni ed alienati dai donatarj, ed ai terzi possessori è accordato il beneficio dell'escussione ossia dell'ordine, secondo i relativi principj del diritto romano.

Se il suo venditore soddisfa alla sua obbligazione, gli eredi legittimi non hanno più alcuna azione contro di lui, se egli ha sofferta l'evizione avrà il suo regresso di garanzia contro il donatario suo venditore.

(9) » Il donatario restituirà i frutti di ciò che eccederà la porzione disponibile, *dal giorno della morte del donante*, quando sia stata domandata la riduzione entro l'anno; *altrimenti dal giorno della domanda.* » Codice civ. ib. art. 928 (93).

---

(93) Essendo i frutti un accessorio della cosa principale, ed il diritto alla legittima non acquistandosi che alla morte del donante, non si potrebbe concepire in epoca anteriore l'obbligazione del donatario alla restituzione de' frutti.

FINE DEL VOLUME SETTIMO.

INDICE RAGIONATO

Delle materie contenute nel volume settimo dell' Analisi del diritto francese di P. L. C. Gin.

Come gli eredi sono responsabili dei debiti della eredità.

Delle donazioni tra vivi e dei testamenti.

Delle disposizioni di coloro che passano a seconde nozze.

Fine dell' Indice.

zione disponibile; il di più è soggetto alla collazione. » *Ib. art.* 844.

Laonde non vi è più alcuna distinzione quanto all' obbligazione di conferire dalla li ea diretta alla linea trasversale, dalla donazione tra vivi ai legati e disposizioni testamentarie.

Tutto si riduce alla volontà del defunto. Ha questi ordinato che le donazioni, i vantaggi, i legati non sarebbero sottoposti alla collazione? » Ha desso legato a titolo di antiparte ad uno dei suoi eredi? E' cosa manifesta che il magistrato incaricato di procedere alla divisione deve farlo godere. » *Si uni ex haeredibus fuerit legatum, hoc deberi ex officio familiae erciscundae manifestum est.* L. 17 §. 2, *dig. de leg.*

I. Non ha egli parlato sulla questione della collazione? Tutto deve essere messo in comunione.

II. *Direttamente od indirettamente*, porta l'articolo 843 sopra citato; ciò che esige una spiegazione.

E' soggetto alla collazione ciò che si è impiegato per formare uno stabilimento ad

uno dei coeredi, o per pagare i suoi debiti. » *Ib. art.* 851 (37).

» Lo stesso ha luogo riguardo agli utili che l'erede ha potuti conseguire da convenzioni fatte col defunto, purchè le dette convenzioni non contenessero al momento in cui vennero fatte alcun vantaggio indiretto. *Ib. art.* 853 (38).

---

(37) Sono opportune al proposito le teorie del diritto sviluppate, e con molta chiarezza esposte da Vinnio nel celebre suo trattato *de collation.*

(38) Quando l'utilità risultante dalla convenzione non sia una conseguenza immediata della convenzione medesima, non può essere certamente l'oggetto della collazione. Che se l'utilità parziale dell'erede fosse nella natura del contratto, ne emergerebbe l'obbligo di conferirne l'estimazione, ma altronde esisterebbe la validità del contratto, purchè nella sua realtà non si risolvesse in una convenzione proibita fra li contraenti — » Si quis donationis causa minoris vendat, venditio valet: » Totiens enim dicimus in totum venditionem non » valere quotiens universa venditio donationis causa » facta est: Quotiens vero viliori pretio res donationis causa distrahitur, dubium non est, venditionem valere. Hoc inter caeteros: inter virum vero, et uxorem donationis causa venditio facta pretio viliore nullius momenti est. » L. 38. D. *de contrahend. empt. etc.* V. il Fabr. nel suo cod. *plus valere quod agitur etc.*

Trè sono le specie di Divorzio dal nro Cod.e stabilito

1.° Per Causa determinata

2.° Per reciproco Consenso. Si espeni ora la loro procedura

Per Causa determinata

1.° Domanda motivata dal Conjuge attore in cui sono particolati i motivi che stabiliscono, e corroborano la domanda di Divorzio

2.° L'Ordinazione di domanda, ed ordinazione di comparire le parti in un dato giorno determinato

3.° Nel giorno stabilito alle parti di comparire, e a quello fra esse che si presenta vengono fatte le opportune riflessioni

Alcuni hanno meno Altri hanno meno

di quindici anni della età accennata

Il più vecchio si presume che abbia sopravvissuto (Il Sudd...

più di sessanta idem

Sopravvisse il più vecchio (Il Sud...

Meno di quindici e più di sessanta (Il Sudd...

Si presume che sia sopr. il Maschio, se sono di sesso

diseguale, e se la differenza non ecceda un'anno

E se sono di sesso eguale si deve ammettere che siano

sopravvissuti in modo che la successione vada secondo

l'Ordine della natura

Ma se alcuni di queste persone avevano quindici anni

compiuti, ed altre sorpassavano li settanta come Dovrebbe disporsi